٢١٧ ع درر الحكام في شرح غرر الأحكام، كلاهما تأليف ملاخسرو،
د . م محمد بن فرامرز -٨٨٥هـ. كتب سنة ١٠٤٣هـ.
٤٤٧ ق ١٧ س ٢٠×١٤٫٥سم
نسخة حسنة، بأولها نقص، خطها نسخ معتاد، طبع
٦٩٣٢ مرات آخرها سنة ١٣٢٩هـ.
مكتبة الحرم المكي (الفقه) ٥٧٠: الاعلام ٧: ٢١٩
١- المذهب الحنفي، فقه المذاهب الاسلامية
أ- المؤلف ب- تاريخ النسخ ج- شرح غرر
الاحكام.

١٣٩٥٥



[illegible]

تمت الفهرسة

بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر
فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري
بين الرجل والمراة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا
الموجب الاصلي للعمد القصاص في الطرف فاذا سرا تبين انه
لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص
قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس
المهر
وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تعقل فاذا وجبت له الدية ولها
تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر يرجع صاحبه على الاخر
وان كان القطع خطأ كان تزوجها على ارش اليد واذا سرى
مهر
الى النفس تبين انه لا ارش لليد فان المسمى معدوم فيجب
المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة
بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة
اقول ينبغي ان يقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو
عدم وجوبها على العاقلة بل على القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو
منه
نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية فمات
فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال
فلا يصلح المهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء
عليها اي لا دية ولا قصاص لان حق القصاص وقد رضي
بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فيسقط اصلا
ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطاء لان هذا تزوج

اي لعدم الاتلاف ... سقوط

وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج واته تضمن العفو لكن عن القصاص صح

على الدية وهو يصلح للمهر وان ساوى اى مهر المثل الدية ولا مال
لم سواه اى سوى مهر المثل فلا شئ عليهم اى العاقلة لان التزوج من
الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم
انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفى الاكثر اى ان كان
مهر المثل اكثر من الدية لم تجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل
والزائد فى الاقل ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة
مهر المثل والزائد منها وصية لهم اى للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب
فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث
وادوا الفضل الى الولى اذ لا تنفذ الوصية الا من الثلث قطعت يده
يعنى قطع زيد مثلا يد بكر عمدا فاثبته عند القاضى فامر بالقصاص
فاقتص زيد له اى لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول
وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اى بقطعه السابق بالسراية
اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له
فى القصاص فى النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه
فلا يوجب سقوط حق المقتص له فى القتل وضمن دية النفس
من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى يعنى ان من له القصاص
فى الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس
ومات يجب دية النفس عند ابى ح وعندهما لا يضمن وهو
قول الشافعى لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته

سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد
بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع
السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام
والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه فى القطع والموجود قتل
الا ان القصاص سقط للشبهة لانه فى معنى المخطئ لانه قصد استيفاء
حقه لا القتل وقتل الخطاء يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل
اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضى بتقلده والعمل على البزاغ
ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالرمى الى
اى بعقد الاجارة
الحربى وفى مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب
فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمى الى الصيد هذا ما قالوا ويرد
على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه فى هذه الصورة اذا اورث
شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغى ان يورث حكم القصاص فى الصورة
الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضى ليس ادنى من
المباشرة بنفسه اقول فى دفعه ان حكم القاضى لا يورث
شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعى القطع لانه
اذا ادعاه واثبته عند القاضى كان موجبا عليه الحكم به فيكون
المدعى فى حكم المكره للقاضى كما يكون المستوفى بنفسه فى حكم المخطئ بل
يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على
فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان فى حكم المكره او مكرها

وجب القصاص عليه لان القاضي مع تكونه الآله وتكونه ذلك
كالمباشر للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف
على قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد في قطع يد من
له عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل
ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عنده رح وعندهما لا يضمن
لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا
عفا فهو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه
لكن لا يجب القصاص للشبهة باب
الشهادة في القتل واعتبار حالته اي حالة القتل القود يثبت
للورثة ابتداء لا ارثا اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة
وهو ان يثبت الملك (اي في ثبوت القود) للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث
كما اذا اتهب العبد فان الملك (مالكية) يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة (اتهاب قبله الهبة)
عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة
وهو ان يثبت الملك للمورث بالنقل منه اليه فذهب الامام
الى الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه
سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضى ديونه
منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب
الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه
يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثأر والميت ليس من اهل

اهلا وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت
اي تعقب موته مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت
لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح لان السبب
انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا
نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين
والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق
به صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء
القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان
القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا ينتصب احدهم
خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة
الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن احدهم
بغيبة اخيه على قتل ابيه فحضر الاخ الغائب يعيدها ليتمكن
من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع
لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطاء والدين
متعلق بقوله يعيدها اي لو كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة
البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين
اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان دينا كذا فحضر
اخوه لا يعيدها برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم
ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا

ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما يصح عفو المجروح صح

واقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفى فالحاضر
خصم لانه يدعى على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى
المال فاذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له كذا لو
قتل عبد لرجلين احدهما غائب يعنى اذا قتل عمدا عبد لرجلين
احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفى عنه
فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبت لما ذكر آنفا ولياء قود
اى عفو الغائب
بعفو شريكيهما فهو عفو للقصاص منهما يعنى ان رجلا قتل عمدا
وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى
فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على اربعة
اوجه ذكر الاول بقوله فان صدقاهما اى المخبرين القاتل والشريك
فلا شيء اى للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية
لان نصيبهما صار مالا والثانى بقوله وان كذباهما اى كذب
القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما
اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب
القاتل والشريك ولشريكهما ثلثها لان حق المخبرين لما
سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه
وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقى
على القاتل
حصة شريكهما وهى ثلث الدية والثالث بقوله وان
صدقهما القاتل وحده اى كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها

وهو قوله لانهما باخبارهما اسقطا حقهما

لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق
الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا ه
والرابع بقوله وان صدقهما اقر لهما بثلثى الدية اى المخبرين
الشريك فقط اى كذبهما القاتل فله اى للشريك ثلثها اى
يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين
لانه زعم الشريك انه عفا لتصديقه المخبرين فلا شيء على
القاتل ولهما ثلثا الدية ومافي يده وهو ثلث الدية مال القاتل
على القاتل صح
وهو جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء
لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل منكر فلم يثبت وما اقر القاتل
للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه
المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص
سقط باختيارهما بالعفو كابتداء العفو لهما والمقر له ما كذب
القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد
الاقرار كمن قال لفلان على مائة فقال المقر له ليس لي
ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا هنا اختلف شاهدا
القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر
بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلة قتله
لغت اى شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان
والآلة ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على
فكانه على كل قتل شهادة فرد فردت شهدا بقتله وقالا جهلنا

الثلث وجبت الدية والقياس ان لا يجب لان القتل يختلف
باختلاف الالة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا
بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان
فيجب اقل موجبيه وهو الدية فيجب في ماله لان الاصل في الفعل
العمد فلا يلزم العاقلة لما مر مرارا اقر كل من الرجلين بقتل زيد
وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل
وبالقصاص عليه والمقر له صدق في وجوب القتل عليه ايضا
لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به
لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر
لا يمنع صحة اقراره ولو كان الاقرار شهادة لغت اي شهدا
بقتل زيد عمرا واخران بقتل بكر اياه لغت الشهادة تان
لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما يشهد به يبطل شهادته
لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته
شهدا على رجل بقتله خطاء وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله
حيا ضمنت العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود
لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على
الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع
غاصب الغاصب والعمد كالخطاء الا في الرجوع اي اذا كانت
الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا يخير الورثة
بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود

لم يرجعوا على الولي عند ابي ح لانهم اوجبوا هنا للولي
ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه ان يرجعوا بمال اذ لا
مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطاء ولو
شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطاء او العمد ثم
جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او
شهدا على شهادة غيرهما في الخطاء وقضى بالدية على
العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا كذبهما في شهادتهما ايضا اذ لم
يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول
على القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين
للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ
من مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة
القتل فقال العبرة بحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل
ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان
انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل
تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فتجب الدية على
من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات
فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ح وقالا لا شيء على الرامي
لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم
هدر ولنا ان الرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به
وتجب القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول اي صار

اى صار مرميًا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه
وقت الرمى مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته
مرميًا الى غير مرمى ويجب الجزاء على محرم رمى صيدًا
فحلّ اى خرج من الاحرام فوصل السهم لانه فى وقت
الرمى محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت
الرمى غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم
فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمى مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذى
هو بدل النفس ثم قيل ذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها
محذوفة كما فى عدة كذا فى المغرب والارش اسم للواجب
على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب
وعشرة الآف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط
يعنى ان الدية عند ح لا يكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا
منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن
الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهذه اى الابل فى شبه العمد ارباع
بين الارباع بقوله من بنت مخاض خمس
وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس
وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون فهى الدية المغلظة
نقل فى غاية البيان عن شرح القدورى ان تغليظ الدية

روى عن عمر وعلى وابن مسعود وزيد وابى موسى الاشعرى والمغيرة
بن شعبة رضى الله عنهم واختلفوا فى كيفية التغليظ فعند ابى ح رحمه
وابى يوسف ما ذكر ههنا وعند محمد والشافعى ثلثون حقة وثلثون
جذعة واربعون ثنية كلها خلفات فى بطونها اولادها وفى الخطاء عطف
على شبه العمد اى الابل فى الخطاء اخماس منها اى من المذكورات الاربع
ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون
حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود
فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر فى النص وهى عتق رقبة مؤمنة وان عجز
فصيام شهرين ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف
بالتوقيف وبالجنين اذ لم تعرف حياته ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه
مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف
دية الرجل فى النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على على رضى
الله عنه ومرفوعا الى النبى عليه الصلوة والسلام والذمى فيها اى فى
الدية كالمسلم لقوله عليه الصلوة والسلام دية كل ذى عهد فى عهده
الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضى الله عنهما وفى النفس هو
وما عطف عليه خبر لقوله الاتى دية والمارن واللسان ان منع النطق
او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم
والذوق و[illegible] اللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الراس ايضا
ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجناية ان فوتت فى الاطراف جنس
منفعة على الكمال او ازال ما قصد فى الادمى من كمال الجمال يجب عليه

[illegible marginal notes]

كال الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما
للادمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف
وقد قضى عمر رضي الله عنه لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة
وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا كلها
في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين
والاذنين والانثيين وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين منها
دية كاملة وفي احدهما نصفها كما روي في حديث سعيد بن المسيب
رضي الله عنه عن النبي عليه الصلوة والسلام وفي كل واحد من هذه الاشياء
نصف الدية وفيما كتب النبي عليه السلام لعمرو بن حزم رضي الله عنه
وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين
منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت
احدها تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين
حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها
اي الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل
عشرها لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل وما فيها
مفاصل ثلاثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها
اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها
وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب
في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله عليه السلام
في حديث ابي موسى الاشعري وفي كل سن خمس من الابل ومن

سبيل ومن الدراهم خمس مائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد
على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون
سنا وفي الاتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة
لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد
على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس كان غير معقول
المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق
التبرع فالوجه ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان
كان اثنين وثلثين سنا فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا
تنبت لبعضهم بعضها ولبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان
ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل
منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة
المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقيا واذا كانت
العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحد ثلث العشر ونصف
المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر وفي عضو زال
نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله
لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة
للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف
فيجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ان
كاملا وان كان فيه ذلك [illegible] كالاذن
الشاخصة ذكره الزيلعي

فصل

قوله اذا تجردت عن المنفعة اي الاذن بكونه خالية عن المنفعة قبل الاتلاف كاليد التي خلت منفعة البطش والاذن الشاخصة وهي التي يقال لها بالفارسية صدفه كوش

لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمداً وهي التي توضح العظم اي
تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار
ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر
الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل
وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكر في
الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة
عشرها وهي التي تكسر العظم وفي المنقلة عشرها ونصف
عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والامة وهي التي
تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الامة شجة
تسمى بالدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها
محمد رحمه الله لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا لا
من الشجاج والكلام فيها او الجائفة وهي التي تصل الى الجوف
ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الاخر
ثلثاها لان ابا بكر رضي الله عنه هكذا حكم ولانها جائفتان وفي
الحارصة وهو وما عطف عليه خبر لقوله الاتي حكومة عدل
وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم
والدامعة بالعين المهملة وهي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع
في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل
الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة
وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل

السبر امتحان الغور وبابه نصر يقال سبرت الجرح اذا نظرت ما غورها

تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا حكومة
عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة
وهو ما ثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فبين الحكومة
بقوله فيقوم العبد بلا هذا الاثر الف درهم ثم معه فبقدر التفاوت
بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته
بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم
وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهو عشر الالف
درهم فعشر الف درهم هو حكومة عدل وبه يفتى احترازا عما ذكر الكرخي
انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف
عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله
اعتبر بهذا الطريق ممن قطع اطراف اسنانه ذكره الزيلعي وفي
اصابع يد بلا كف وبها نصف الدية يعني ان الارش لا يزاد بسبب
الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشرة من الابل فيكون في الخمس
خمسون ضرورة وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية
الاصابع وللحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها
لاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف لما مر
وفي اصبع زائدة هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتي الحكومة
وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من
الثلثة بما دل على نظر في العين وحركة ذكره في الذكر وكلامه في اللسان
الحكومة والا علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في

العمد والخطاء ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه
في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه
ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل ابطل منفعة
جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش
الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر يسقط
ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد
وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت
به يده بخلاف اذهاب السمع والبصر والنطق اى شج موضحة
فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد
منها لان كلا منها صح جناية فيما دون النفس والمنفعة مختص به فاشبه الاعضاء
المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر معرفة طريق
ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان قالوا بذهابه وجبت
الدية وان قالوا لا ندري اعتبر الدعوى والانكار بان يقول
المجني عليه للجاني اذهبت بصري فان انكر يطالب المدعي
بالبينة فان عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات
اى يحلف بان هذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم ذكره دون العلم صح
في الصغرى ايضا لا قصاص في اذهاب عينيه بل دية الموضحة
والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهب عيناه فلا قصاص
فيه بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل
كشيء واحد فان السراية لا تنفصل من الجناية وقد اتحد المحل

طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك الجنى عليه حتى يغفل ثم ينادى ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى صح

المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالاخر واذا لم يكن اخر الفعل
موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء
وان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطاء فصار خطأ
من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا يقطع
اصبع شل جارها لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان
القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين منفصلين
او اصبع اى لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي
لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا
فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء تقدير الشرع
فيه ان انتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي
ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر
او دخلها عيب بوجه ما بل يجب كل دية سن كذا في الكافي وقال
في الخلاصة فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما تجب
الدية اذا فاتت منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى
حال التكلم تجب الدية ايضا اى كما في الوجه الاول والا فلا شيء
وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار
والمختار الدية كما في سائر الالوان افاد يعني نزع رجل سن
رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبت سن الاول
او قلعها اى قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت
عليها اللحم وجب الارش في الصور ثم اما في الاولى



فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكنه لا يجب القصاص
للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم تفسد حيث
نبت مكانها الاخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان
انبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود وكذا الاذن
يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها
لا تعود الى ما كانت عليه لا اى يجب الارش ان قلعت
سن فنبت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن
صبي فنبت في مكانها اخرى لا يلزمه شئ بالاجماع لعدم فساد
المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة
او التحم شجة يعني لو شج رجلا امائة سوط مثلا فجرحه فبرا
ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد
للصورتين صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب
ان بلغ ولم تنبت تجب على عاقلته الدية ولو من العمد ففي ملا
كذا في الخلاصة وسياتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم
رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق المضروب من سن
الضارب ذلك القدر كما في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى
يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا اليد بعمد بلا
شبهة وقد مر انه لا قود فيما دون النفس قلت قد مر ايضا
ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل لا يقاد جرح
الا بعد برء لقوله عليه السلام يستأنى في الجراحات سنة اى

فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط
الارش لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب
يعني اذا ضرب رجلا صح صح صح

اى ينتظر

اى ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية
الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون والصبي
خطاء وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون
على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة
والعاقل الخاطئ انما استحق التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة
فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف اذا لم يكن من العجم وان كان
منهم ففي ماله لما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا
ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم ولا حرمان ارث لانه عقوبة
وهما ليسا من اهلها فصل ضرب بطن امرأة حرة احتراز
عن الامة وسياتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجبت غرة هي نصف
عشر دية الرجل وهو خمس مائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية
المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة فيكون الغرة
نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما ... ملك
اى خيره وافضله او اطلق الفرع وهي الوجه على الجملة كما قيل
رقبة في سنة لما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة ويقسم بين
ورثته سواء ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل
لا يرث ولا كفارة عليه اى الضارب لان فيها معنى العقوبة
وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف على غرة
اى وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب

درهم لما روي انه عليه السلام قال في الجنين غرة عبد
او امة قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة

كذا في القارى بق

السابق ودينان ودية نصف عشر الغرة اى وعشر ان كان المضروب جنينين

فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فمات

الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت

جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها

وتنفسه بتنفسها وديتان ان القته حيا فمات دية للام ودية

الجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا فماتا او في جنين

الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى

لان القيمة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى

اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كانت قيمة الجارية اكثر من قيمة

الغلام لانه نادر والغالب قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان

قومت الجارية بالف درهم فتقوم غلام مثلها في الصفات

المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثر به هذا اذا كان الجنين من

غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه

الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره

الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية

سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو مؤخر

مطلقا حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا لا ديته لانه قتله

بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر ان

المعتبر حالة الرمي لا الوصول ولا يلزم منه كون القيمة

القيمة للمولى لا لورثته وما استبان بعضه كالتام اى الجنين الذى

استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لا

طلاق ما روينا امرأة اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعل كضرب بطنها

بطنها مثلا ففيه الغرة اى تجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان

يكون باذن الزوج فح لا يلزم شيء ولو امرت امرأة ففعلت

لا تضمن المأمورة كذا في الخلاصة باب ما

يحدث في الطريق وغيره احدث في طريق العامة كنيفا

وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى

ماء تركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا

جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل من اهل نقضه لان كلا منهم

صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في

الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ اى

لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه

كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار

سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير

ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات

ان لم يأذن به الامام فالضمان في جميع ما ذكرنا باحداث شيء

في طريق العامة انما يكون اذا لم يأذن به الامام لا ان اذن

او مات في بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد

ههنا اختناق من هواء البئر وعند ابي يوسف ان مات غما يجب

الضمان لان الفعل سبب الوقوع نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل
ضمن المنحي لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه
كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط منه على
آخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة
في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد
غيره لانه اذا كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق
بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو
ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة
وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في
المسجد سواء كان مسجد حيه او غيره (مسجد) حال كونه غير مصل فعطب
به احد بان سقط عليه اي تلف يضمن قيد بكونه غير مصل
لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد
انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القرآن او التعلم
او الصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اي يضمن من سقط
منه رداء لبسه على انسان فعطب به بالاجماع لانه ان كان حاملا
(متعلق بسقط) (قيد خ)
له فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان فعطب
ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف
السلامة بخلاف اللابس فانه لو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا
مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة فطلب نقضه مسلم
او ذمي رجل او امرأة حر او مكاتب لان الناس في المرور في الطريق

الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت الى هذا
الرجل ليهدم حائطه وهذا القدر كاف ولا حاجة الى الاشهاد وذكره
في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن متعلق بطلب يملكه
اي النقض كالراهن للحائط فانه يملكه بفكه اي فك الرهن وان جاع
المرهونة اليه واب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال (المرهون خ)
الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر
ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا
فهو في رقبته وان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الا
شهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس له
بالمولى فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها اي في تلك
المدة مالا مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل
نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اي المال والنفس به اي بذلك
الحائط لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري
اولا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ اولا فسقط الحائط بعد
البيع تلف به مال او نفس وانما لم يضمنا لان الجناية بترك الهدم
(اخراج الجذوع الى الطريق ابن ملك)
مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع
ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان
يشهد عليه بعد شرائه فح يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب
او طلب ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه

كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف
مال الحائط الى دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه
منها اى من الجناية لان مال الى الطريق فاجله القاضى او الطالب
لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب
كما فى اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء
عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط
على رجل فعطب به ضمن عاقلته اى عاقلة المطلوب منه خمس الدية
لان الطلب صح فى الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء
لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا انه يتمكن
من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه
يحصل الغرض فان ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اى العاقلة ثلثيها
ان حفر احد ثلثة فى دارهم بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان
لان الحافر والبانى فى الثلثين متعد باب
جناية البهيمة والجناية عليها الاصل ان المرور فى طريق المسلمين
مباح بشرط السلامة لانه يتصرف فى حقه من وجه وفى حق غيره
من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة
ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان
تقييده بها مطلقا يؤدى الى المنع من التصرف وسد بابه وهو
مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب فى طريق العامة وما وطئت

ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت
اى عضت بمقدم اسنانها او خبطت اى ضربت بيدها او صدمت
اى ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما
الاخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست
من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدث هذه
الاشياء فى السير فى ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا فى الوطئ
وهو راكبها لان الراكب مباشر لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث
وتلزمه الكفارة وغيره اى وطئ بسبب وفيه يشترط التعدى فصار
كحافر البئر فى ملكه وفى المباشرة لا يشترط ولو فى ملكه حدث فى سير
فى ملك غيره فلو كان سيره باذنه اى باذن الغير كان ذلك الملك
كملكه والسير فيه كالسير فى ملكه حيث لا ضمان عليه والا اى وان لم
يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف
على قوله وطئت دابته نفحت الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها
اى لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة اذ لا يمكنه الاحتراز
مع سيرها حتى لو اوقفها فى الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن
الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف او عطب
انسان بما راثت او بالت فى الطريق سائرة فانه لا يضمن
ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها لغيره ضمن لانه
متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف فى موضع اذن من قبل
الامام بايقافها فيه فح لا يضمن لعدم التعدى وان اصابت

بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا
ففقاء عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن
لامكان الاحتراز ضمن السائق للدابة والقائد لها ما اصابت
بيدها لا برجلها اي في كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن
فيها السائق والقائد لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء
فيجب فيها الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم يطرد و
ينعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة
بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغائبة
عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض
المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اي الراكب الكفارة لانه مباشر
وهي حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا
بخلافهما اي السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ولا يرثان
لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام
السبب ضمنا عاقلة كل حر فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط
وغيره دية الاخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام وماتا
ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجبت الدية في ملكيهما كما مر
مرارا وكان اي الاصطدام خطاء لان موت كل منهما مضاف
الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في
الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح
مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا

اذا وقع في بئر في قارعة الطريق اذ لو لا مشيه وثقله في نفسه لما هوى
في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في
حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف
زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اي
الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر
فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما صاحبه ونفسه
ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل
الخصم ولهذا قال في الكافي في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد
على عاقلة كل واحد وفي الخطاء تجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب
الا انه ذكر الخطاء في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم
ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت
برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما اي الاول
عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء فيأخذها
ورثة الحر المقتول اذ على اصل ابي ح ومحمد رحمهما الله تجب القيمة
على العاقلة لانه ضمان الادمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني
بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه
لعدم الخلف ونصفها في العمد اي تجب على عاقلة الحر نصف قيمة
العبد لان المضمون في العمد النصف وهذا القدر يأخذه ولي المقتول
وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر
ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة

سايق دابة وقع بعض اداتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل
فمات لانه مما يمكن الاحتراز عنه وسقوطه اما لعدم شدة عليها
او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير
منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق و
امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان
النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي
مع القائد سايق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت
ضمن عاقلتهما لان قايد الواحد قائد للكل وكذا سايقه لاتصال
الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الابل
واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان
ما عطب بما بين يديه لان القائد لا يقود بما خلف السايق لانقطاع
الزمام والسايق يسوق ما فوقه امامه قتل بعير ربط على قطار سير
بلا علم قايده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القايد
الدية لانه قايد للكل فيكون قايدا لذلك البعير والقود سبب
لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان
بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي الدية على عاقلة الرابط لان
الرابط هو الذي اوقعهم في هذا الضمان حيث ربط بالقطار
وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط
والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القايد بلا رجوع
لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون

فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف
على الطريق لكنه زال بالقود كما لو وضع حجرا وحوله غيره كذا اذا علم القايد
بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القايد
رضي به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه
اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سائق له في الحكم
فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب
في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه محمول عليه من جهته فاضيف اليه
كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح الالة له لا اي لا يضمن في الطير
اي البازي والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا
يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا كلب لم يسق لعدم سبب
بوشاغي
الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله
عليه السلام جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف
اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما
له كلب اكل عنب الكرم فاشهد عليه فيه فلم يحفظ حتى اكل العنب
لم يضمن فانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني ادم كالحائط
المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب
دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت وضربت
بيدها شخصا اخر غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته
وقتلته ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب لانه مروي
عن عمر رضي الله عنه وابن مسعود ولان الناخس متعد في السبب

والراكب في فعل غير متعد فيرجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان موقفاً
دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين
لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان
دمه هدرًا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت
ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن
اذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم
يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق
مضافا الى الراكب وضمن في فقء عين شاة القصاب ما نقصها
لان المقصود منها اللحم فلا تعتبر فيها النقصان الا بجنسه
وضمن في عين بقر جزار وجزوره اي ابله والحمار والبغل
والفرس ربع القيمة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى في عين
الدابة بربع القيمة وكذا قضى عمر رضي الله عنه لان اقامة العمل بها انما تكون
يمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات
اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها

باب

جناية الرقيق والجناية عليه جنى عبد عمدًا ففي النفس يجب
القود لما مر الا ان يصالح اي يقع الصلح بين الولي (والمولى صح) او يعفى
اي يقع العفو من الولي ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم
ويثبت اي القود باقراره اي العبد لا اقرار المولى لان
هذا الاقرار لا يصادف حق المولى لكنه ضمن فلم يجب مراعاته
وفيما عطف على في النفس (اي يقابل) دونها اي دون النفس كالخطاء

منه العبد لانه متهم فيه لكونه عائدًا عليه بالضرر
فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار
الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا
لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص
وان كان هذا الاقرار صح

كالخطاء اي يكون كالقتل الخطاء في الحكم في بين الحكم بقوله دفعه سيده
بها اي بمقابلة الجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها
يعني ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده
لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت
العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث
يجب الارش على عاقلته حالا اي كائنا كل من الدفع والفداء على الحلول
اما الدفع فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر (اي المولى) شيئا حتى مات
العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفدا
المولى لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى
فهي كالاولى فانه اذا فداه خلص الجاني عن الاولى فصارت كان لم تكن
فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما
ويقتسمانه بنسبة حقهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما
لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة
الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى
ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم
وان فداه فدى بجميع ارشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق
الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه
او دبره او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية
ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم عدم الارش فان المولى
قبل هذه التصرفات كان مختارًا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا

تعبد ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء فلانه

للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام
العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا
علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيدا او رميه او
شجه ففعل اى قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت
زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه فانت
حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على
تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء او لا
فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح فيها فانه اذا اعتقه دل ان
قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون (اى جناية) صلحا عن الجناية
وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه
وسرى وظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد
العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو اى يخير الولي بين القتل
والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى مأذون مديون خطاء فاعتقه
سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها
اى غرم المولى لولي الجناية الاقل منها اى من القيمة ومن الارش
فان السيد اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب الدين الاقل
من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطا غرم
الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم التزاحم بينهما
اذ لولا اعتاقه يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت مأذونة
مديونة ولدا لا يدفع معها بجنايتها ويباع لدينها لان ه

لان دينها في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع للجناية
في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية
يكون في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان
مولاه اعتقه فقتل اى العبد المعتق وليا له اى للزاعم خطاء فلا شيء له
اى للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى
دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه
حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء
ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل
عتقي خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه
شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل
الخطاء بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار
لا يتحمله العاقلة فراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قلته بعده هذا كناية
عن لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر ليفهم لزوم الضمان
على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية
ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت
يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت
بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة
وهي تنكر فالقول للمنكر لا الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها
قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونهما
حال الرق امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله
فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المأمور

فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه
الورطة لكن قوله غير معتبر في حق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي
الامر لقصور اهليته ولو كان المامور العبد المحجور عليه عبداً محجوراً امثله
دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع حالاً لان الامر قوله
وقول المحجور غير معتبر فلا يواخذ به العبد في الحال بل بعد عتقه لزوال
المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع
الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه
ثم رجع على العبد الامر كل بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان
العبد القاتل صغيراً لان عمد الصغير كالخطاء ولو كان كبيراً
اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل قن عمداً حرين لكل وليان
فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الاخرين او فدى بدية
هي عشرة الاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم لكل
واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الاخرين في النصف
فلذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفا
اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقين في خمسة الاف درهم فلذلك
فدا بعشرة الاف انشاء وان قتل القن احدهما اي احد الحرين خطاء
والاخر عمداً وعفا احد وليي العمد فدى بدية لولي الخطاء وبنصفها
لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف
وصار مالا ويكون خمسة الاف ولم يبطل شيء من حق ولي الخطاء
وكان حقهما في كل الدية عشرة الاف او دفع اي القن اليهم يعني
الى سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه

ثلثاه لولي الخطاء وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد عولا عند ابي ح فيضرب
ولي الخطاء كالخطاء بالكل وغير العافي في النصف لان حقه في النصف وحقهما
في الكل فصار كل نصف بينهما فصار حق ولي الخطاء في سهمين وحق غير
العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا واربعاً منازعة عندهما ثلثة ارباعه
لولي الخطاء وربعه لاحد وليي العمد لان النصف سلم لولي الخطاء بلا
منازعة عندهما ثلثة ارباعه واستوت منازعة الفريقين في النصف
الاخر فينصف فلهذا يقسم ارباعاً قتل عبدهما قريبهما وعفى احدهما
بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضى
منه ديونه وينفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته
والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلف الورثة فيه

فصل

دية عبد او امة قيمته فان بلغت قيمتها دية حر وهي عشرة الاف
درهم او حرة وهي خمسة الاف درهم نقص من كل منهما عشرة اي عشرة
دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله
بن عباس رضه ولو كانت القيمة اكثر من عشرة الاف درهم في العبد ومن
خمسة الاف في الامة اي كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبداً قيمته
يعتبر قيمته ح
مائة درهم وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر
قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم
ففي يده اي اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته كما في يد الحر بالغة
ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد

خمسة آلاف درهم الا خمسة عبد قطع يده عمداً فاعتقه فسرى اقيد ان ورثه سيده
فقط اى ان كان الوارث المعتق سيده فقط اقاد عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند
محمد لا لان القود يجب بالموت مستنداً الى وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان
اعتبر وقت الموت فسببها الوارثة بالولاء فجهالة السبب لا الاستحقاق يمنع القود
لجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا يعتبر عند تعين من له الحق والا
اى وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر
ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان وقت الموت فذلك الوارث
او هو مع السيد فجهالة المقضي له يمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر
فشجا اى شجهما شجوجين فعين المولى واحداً للحرية بان قال اردت بهذا فارشهما
له اى للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان
انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان
يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما
وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهاراً محضا واحدهما حر بيقين فيجب
قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة عبدين لانا لم نتيقن بقتل كل
واحد حراً وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفقأ عيني عبد
دفعه سيده واخذ قيمته ان شاء وامسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا
فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء
امسكه ولم يأخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان
لان معنى المالية لما كان معتبراً وقالا وجب ان يخير المولى على

على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقاً
فاحشاً يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك
الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في
الذات فالادمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو
عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضاً
لوجب ان يباع فيها ثم من احكام الادمية ان لا ينقسم ويتملك
فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم فصل اقر مدبر او
ام ولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابه بجناية
خطاء لم يجز ولا شيء عليه اى على واحد منهما ولو بعد العتق لان
موجب الجناية الخطاء منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد
اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روى
ان ابا عبيدة بن الجراح رضي الله قضى بجناية المدبر على مولاه
وكان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة فصار اجماعا ولانه
بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر
به مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية غير
عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل
وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فتجب
القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في الاكثر من القيمة ولا حق
لولي الجناية في الاكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر

الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم صح

في محل الجناية بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء و
جنسها مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة
بمقابلة عين واحدة فيشارك ولي الجناية الثانية ولي الاولى
في قيمته دفعت اليه اي ولي الاولى بقضاء ولا يطلب من المولى
شيئا لانه مجبور في الدفع ويتبع مولاه او ولي الاولى لو دفعت
اليه بدونه اي بدون القضاء لانه ح لم يكن مجبورا في الدفع جنى
مدبر خطاء فمات لم يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطاء يسعى
في قيمته لان التدبير وصية بر قبته وقد سلمت له لانه عتق بموت
سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه
رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث او استوفاه قيمته
ثم قتله اما الاول فظ واما الثاني فلما ذكر من التدبير وصية له
غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان
قطعه سيده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمنه لان الغصب
يوجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب باسترداد المغصوب والا
ستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى لما قطع المولى يده نقصت قيمته
بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى
يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه
ويبرأ الغاصب من ضمانه لوصوله ملكه اليه وضمن عبد محجور
غصب مثله فمات بيده فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت

القيمة على مولاه لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط

الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به
بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني
اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين
فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت
قيمة واحدة فيجب على المولى لانه العاجز نفسه من الدفع بالتدبير
السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد
الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين
لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اي رجع المولى بنصف ما
ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين
نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب كان
عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم
يرد نصف العبد لانه رد المستحق بسبب كان عند الغاصب
كلا ودفعه الى الاولى اي دفع المولى نصف القيمة الذي
اخذوه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ح وابي يوسف
وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولى الى الغاصب
عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب
بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل لانه في ملك واحد
ولهما ان حق الاولى في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه
احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا
وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه منه لتتم

حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع
المولى لان الجناية الاولى كانت في يده والقن في الفصلين يعني اذا جنى
عند غاصبه ثم جنى عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان
المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فاذا دفع القن يرجع بنصف
قيمته على الغاصب ويسلم الى المالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه
الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني
لا مدبر غصب مرتين فجنى كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى
عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع
عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كاملة ورجع بها
اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه
المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة
السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب
كان في يد الغاصب ودفع اي المولى ~~اي مولى~~ نصفها اي نصف القيمة المأخوذة
من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية لانه استحق كل القيمة
لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة
من بعد ورجع اي المولى به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى
ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا
بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفع
ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي
الثانية اذ لا حق له اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون

الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد صار ذلك اليه وام الولد في كلها صح

ثم ودع غصب فجنى عنده صح

في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا
حرا فمات عنده فجاءة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية
ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين
كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا يرى انه
لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا ~~رقبة~~ مع انه رقيق رقبة
فالحر يدا ~~ورقبة~~ ~~فالحر يدا~~ ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان
انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبب لنقله الى مكان
فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى
ضمن كذا في الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد
عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا
بالايداع لا يضمن عند ابي ح ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي
لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان عين العبد معصوم لحق السيد
وقد فوته بدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه
على اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لما مر انه مؤاخذ بافعاله

باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين حلف لم يحلف
وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدأ خبره قوله الاتي او اثر
ضرب او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في
محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن
سواء كان معه رأس اولا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم

كان هو الخصم ويسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اى كلهم
او على بعضهم عمدًا او خطاء ولا بينة له حلف له اى لاجل ذلك الميت خمسون
رجلا منهم اى من اهل المحلة لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما
ان النبى عليه السلام كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم
فما الذى يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت فى بنى اسرائيل
فانزل الله تعالى على موسى امرًا فان كنت نبيًا فاسئل الله مثل ذلك اليهم
فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله تعالى ارانى ان اختار منكم خمسين
رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية
قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اى بالوحى ويختارهم الولى اشارة
الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولى لان اليمين حقه والظاهر انه
يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحى اهل
المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلا
كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا لا الولى اى لا يحلف ولى المقتول
بانهم قتلوه وقال الشافعى ان كان هناك لوث اى علامة القتل استحلف الاولياء خمسين
يمينًا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليهم عمدًا كانت الدعوى
او خطاء فى قول وفى قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى فى العمد
وان نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا
شئ عليهم وان نكلوا ~~بان يكون هناك علامة القتل~~ فعليهم القصاص
فى قول والدية فى قول واللوث الذى ذكره قرينة حالية توقع فى

فى القلب صدق المدعى بان يكون هناك علامة القتل على واحد
بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة
عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد
له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعى فى البداية بيمين الولى
قوله صلى الله عليه وسلم للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه
ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما سيأتى فى سائر
الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل
فى الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعى عند قيام اللوث
وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن فى هذه الحجة نوع
شبهة والقصاص عقوبة يسقط بها فلهذا اوجب
الدية فى الجديد ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين
على المدعى عليه وروى ابن المسيب رضى الله عنه انه صلى الله
عليه وسلم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود
القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق
فلس فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين
عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا
فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص
ثم يقضى على اهلها اى اهل المحلة بالدية لوجود القتيل
بينهم وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة

وكذا عمر رضي الله عنه وان ادعى وليه القتل على واحد من
غيرهم تسقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل
على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى
لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اي ان ادعى
على واحد منهم بعينه لا تبطل القسامة والدية من اهلها
وعن ابي ح في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا
في الخانية وان لم يوجد اي الحلفون فيها اي في المحلة كرر
الحلف عليهم الى ان تتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى
يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه
وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل
عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وهنا لا يسقط
ببذل الدية ومن حلف قال قتله زيد حلف بالله
ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط
الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه
لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من
سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون
لانهما ليسا من اهل القول الصحيح لما عرفت والبلاد
قول وامرأة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة
واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد

احد في حق مثبت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره
لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر
~~وهو ما ذكر هنا~~ في اول الباب بخلاف ما ذكر ههنا لان الدم
يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير في الاحكام
اي اذا وجد سقط تام الخلقة به اثر من الاثار المذكورة فهو كالكبير
في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل
يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل ديته اي
دية القتيل لاهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره كذا القائد
او راكبها فان اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه
في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما
لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي عليه السلام فامر
ان يمسح بينهما فوجد الى احد القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة
والدية وروي عن عمر رضي الله عنه مثله وان استويا اي القريتان
او القبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت
لاهل قرية في الصورة الاولى واهل قريتين في الصورة الثانية (اي الاستوى)
لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنه النصرة
وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته
فلا ينسبون الى التقصير ولا يجعلون قاتلين تقديرا وجد اي
القتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته اذا ثبت

انها لم تجب لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية
على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا
فعليه فدم موارا لا بمجرد اليد حتى لو كان به لا تدى عاقلته ولا نفسه
ولو وجد قتيل في دار نفسه تدى عاقلته ورثته عند ابي ح لان
الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما
وعند زفر لا شيء عليه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده حال
ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدراً وان كانت
الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفاً لهم ولا يجب
الايجاب على الورثة للورثة القسامة على اهل الخطة اي على اصحاب
الاملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الامام البلدة
وقسمها بين الغانمين بخط خطة ليبين انصباءهم لا مع السكان
اي لا يدخل السكان يعني المستاجرين والمستعيرين مع الملاك
في القسامة عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعاً لان
ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك الا يرى ان النبي عم
جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكاناً بخيبر ولهما
ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر
مقرون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضاً وقال ابو يوسف
كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية
الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الحفظ

ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا
المشترين وقلما يزاحم المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة
وكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشترين وقيل انما اجاب
ابو ح بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه
ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم
المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني فان بقي واحد من اهل الخطة
فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من
الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى
المشترين اتفاقاً لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده
فانتقلت عندهما اليهم وخلصت عنده لهم وجد قتيل في
دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل
مثلاً وعشرها لرجل وباقيها لآخر فهي على الرؤوس ولا يعتبر
قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ
والتقصير وان بيعت داراً ولم تقبض حتى وجد فيها
قتيل فعلى اي الدية على عاقلة البائع وفي البيع بخيار فعلى
عاقلة ذي اليد عند ابي ح وعندهما ان لم يكن فيه خيار
فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار
سواء كان الخيار للبائع او المشتري فانه يعتبر اليد وهما
الملك وان وجد في الفلك فالقسامة والدية على من فيه

من الركاب والملاحين والمالك وغيره سواء وكذا العجلة اي عربة
وفي مسجد محلة او شارعها اي شارع المحلة احترز عن الشارع
الاعظم كما سيأتي على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه
وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره اي غير المملوك والشارع
الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة
القتل وذا لا يتحقق في حق [illegible] العامة والدية على بيت المال
لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين
احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له
مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الزائغة المستطيلة والآخر
طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل
ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما
شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه لاكثر لاهل المحلة وقد
يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في البدائع وفي مسجد
محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر شارع
الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية
كالطرق الواقعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال
في الهداية ومن وجد في [illegible] الجامع والشارع الاعظم
فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى يندفع
الشبهة وتضمحل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف

بالسيف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا فظهر في موضع اجتماع قتيل على اهل
المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من يباشر
جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض
منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن
القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ مجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن
سقط الحق على اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة
بقربها معنى القرب على ما سبق سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما
ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به
الشفعة لاختصاص اهله به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة
والدية عليهم فقول الوقاية او ماء يمر به ليس على اطلاقه فيه ولانه اذا كان
بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل
محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور
للقرب ولو في ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم لانهم
احق الناس بالتدبير فيها ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اي كما
كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في [illegible] معسكر في فلاة غير
مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على ساكنيهما وفي خارجهما ان كانوا اي
ساكنوا خارجهما قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين
كان كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلفين فعلى
اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة

كلها

محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت
الارض التي نزلوا فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية
بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية جرح في حي
فنقل الى اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحي خلافا
لابي يوسف لان الجرح الذي اتصل به الموت صار قتلا ولهذا اوجب القصاص
بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق حمله اخر الى اهله
فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس
قول ابي ح يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها
رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الاخر ديته عند
ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي
يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية
امرأة كرر الحلف عليها وتدى عاقلتها عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف القسامة
ايضا على العاقلة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا
ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم يقبل عند
ابي ح وقالا يقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل
بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا
عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قائلين للتقصير الصادر
منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة وله انهم كالوصي
اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد او على واحد منهم اي بطل
شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة

(في الهامش: اي بقية الروح؛ اي القصاص؛ لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المرأة صح صح صح)

قائمة مع الكل على ما ذكروا والشاهد يدفعها عن نفسه فيكون متهما

كتاب المعاقل

هي جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى
العقل اي الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل
لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطأ اهل
الديوان لمن هو في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة
لما روي ان النبي عليه السلام حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب
اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين
جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان
اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقدير معنى لان العقل كان على
اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد وهو ان
يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه صار بالديوان
فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم
قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون
بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو
العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت
العاقلة الا للتخفيف والتقدير ~~العطاء اولى من ايجابها في اصول~~
بثلاث سنين مروي عن النبي عليه السلام ومحكي عن عمر رضي الله عنه
كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلاث سنين
عندنا ويجب حالا عند الشافعي وسيأتي امثلة ان شاء الله تعالى

(في الهامش: محله هو منهم يؤخذ من عطاياهم؛ اي يقتسمون ... في القضاء ...)

وان خرجت اى العطايا لاكثر منها اى من ثلث سنين او اقل منها
يؤخذ منه اى من الاكثر والاقل وللحى عطف على اهل الديوان
اى العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اى من اهل الديوان
وقع فى عبارة الوقاية هكذا وحيه لمن ليس منهم وكانه
سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن لا وجه لارجاعه اليه فالصواب
وللحى لمن ليس منهم يؤخذ من كل اى كل واحد من احاد العاقلة فى
مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من واحد
منهم فى كل سنة درهم ليكون المأخوذ فى ثلث سنين ثلثة دراهم او مع
ثلث اى ثلث درهم ليكون المأخوذ فى ثلث سنين اربعة دراهم
وان لم يتسع للحى ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما فى
العصبات واما الاباء والابناء فاختلف فى دخولهم والقاتل كاحدهم
لانه الجانى فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعى وعاقلة المعتق
حى مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم
ولمولى الموالاة مولاه الذى عاقده وحيه اى قبيلة مولاه لان العرب
يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة ويتحمل العاقلة ما يجب بنفس
القتل الاصل فى ايجاب الدية على العاقلة بالخطاء وشبه العمد قوله
صلى الله عليه وسلم لاولياء الضاربة قوموا فدوه قال حين ضربت
امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فرفعوا الامر اليه عم ولان الخاطئ
معذور وكذا المباشر بشبه العمد لان الآلة للتأديب لا القتل والنفس

وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه
وفى ايجاب مال عظيم استيصاله فضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة
فيه وهى بانصاره فكانوا مقصرين فى ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة
فصاعدا لما مر فى فصل الشجاج ان الواجب فى الموضحة فصاعدا الدية وهى على
العاقلة لا اى لا يتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او كد
سقط قوده بشبهة اى قتله ابنه عمدا او لا جناية عبد او عمدا وما دون ارش الموضحة
لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا
ما دون ارش موضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال ولا استيصال فى القليل
والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا يتحمله العاقلة بل الجانى ولو صدق
العاقلة الجانى لزمتهم الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية
على انفسهم فتجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حى فعاقلته بيت المال فى ظاهر الرواية
وعليه الفتوى كذا فى الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابى يوسف وابى حنيفة انه
يجب فى مال الجانى ولا يجب فى بيت المال بالاجماع كذا فى الخلاصة ولا عاقلة للعجم فى
الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلوانى ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم
لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابى جعفر قال وبه كان يفتى الشيخ الامام ظهير
الدين المرغينانى

كتاب الآبق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو
مملوك فر من مالكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته وللمال
حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف فى الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال
الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت
مولاه فالاولى ان يوصله اليه فيأتى اى الآخذ به اى بالآبق اى لا يرده الى القاضى فيحبسه

تعريفه ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجر وان كان له
منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعل دينا على مالكه فيأخذه منه
اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير
ولا يأبق وان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه
فاذا جاء واقام البينة انه له قيل على القاضي وقيل على من ينصبه القاضي
لحفظ الاوابق ونحوها يحلفه اى القاضي او من ينصبه المولى بالله
ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه ثم يدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل
لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف
على اقامة البينة واقر اى العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته
دفعه القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه
يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال مجيئه اى مجيء المولى باعه
القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه و انفق
عليه اى الآبق ثم المولى فسخه اى فسخ بيع القاضي لانه بيعه بامر الشرع
لحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على
نقض البيع كذا في فتاوى السعودي والموصل خبر لقوله الآتي
اربعون درهما اليه اى لراد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا
محجورا او مأذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء
المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير
مملوك يدا كما سيأتي من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل او بقوله اربعون
درهما وان لم تعدلها اى وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه

اى النفقة ودفع الباقى اليه اى المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين العلامة والعلامة واستحلفه اى هو

اخذه للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي والموصل من اقل منها
اى من مدة السفر يقسط اى بحسابه لان الوجوب بوضع على العوض
ضرورة المقابلة وفي الاخيرين اى المدبر وام الولد اذا مات المولى
قبل وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون
حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر اذا اخرج من الثلث وان لم يخرج فكذا
عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب
ولا جعل في المكاتب كما سيأتي فان اشهد اى اخذ الآبق بانه اخذه
ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا
اى وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين اما الاول
فانه لم يرده الى مولاه واما الثاني فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا
هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده
لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل برد
المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب
الجعل للرد باعادة مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن
ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل
عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا
اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين
عليه والباقي في على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فيه فصار
كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر

المضمون فيه وان كان مديونا فعلى اى الجعل على المولى ان اختار
القضاء اى قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء بيع
العبد فيبدأ بالجعل اى اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقى
للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من يستفد الملك وان كان
جانيا فعلى المولى فى الفداء اى الجعل على المولى ان اختار الفداء
لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء وتبين انه اراد احيا
ماليته والاولياء فى الدفع اى الجعل على الاولياء ان اختار
المولى دفع العبد اليهم لانه احيا حقهم وان كان العبد موهوبا
فعلى الموهوب له وان رجع الواهب فى هبته بعد الرد لان
الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بتقصير منه وهو
ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبى
ففى ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان
تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به ابق بعد البيع وقبل
القبض خير المشترى اى فالمشترى مخير انشاء صبر حتى يرجع
الابق او رفع الامر الى القاضى ليفسخ العقد بحكم عجز البايع
عن التسليم ذكره الكافى فى باب التصرف فى الرهن والله
اعلم بالصواب

كتاب المفقود

هو لغة من
فقدت الشئ اذا غاب عنى وانا فاقده وهو مفقود واصطلاحا
غائب لم يدر اثره اى فى اى موضع هو ولم يسمع خبره اى

اى ام ميت حتى فى حق نفسه بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه
لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية ولا يقسم ماله
قبل ان يعرف حاله لانه ظاهر حال الحيوة والقسمة بعد الممات
ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت ويقيم القاضى
من يقبض حقه الكائن فى ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع
ما يخاف فساده لان القاضى نصب ناظرا عن العاجز لنفسه
كالصبى [illegible] والمجنون والمفقود كذلك وفى نصب الحافظ
له والقائم عليه نظر فانه يقبض غلاته والدين الذى
اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم فى
فى كل دين وجب بالعقد لانه اصيل فى حقوقه ولا يخاصم
فى الدين الذى تولاه ~~لانه~~ المفقود ولا فى نصيب له فى
عقار او عروض فى يد اخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو
وكيل بالقبض من جهة القاضى وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف
وانما الخلاف فى الوكيل بالقبض من جهة المالك فى الدين فان ادعى
احد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولا يقبل منه
بينة ولم يكن وكيل القاضى ولا احد من الورثة خصما وان
راى القاضى سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف
فى نفس القضاء ذكره الزيلعى وينفق على اقربائه بالولاد كولده
وابويه وعرسه لما مر فى باب القصاص النفقات الاصل

ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي
ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب
لا يجوز ولا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله عليه السلام
انها امرأته حتى يأتيها البيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى
اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شائت
وميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما
اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه
الى موت اقرانه في بلده واختلف في تقدير مدة حياته فظاهر
الرواية ذكرها هنا فانه مما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع
الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه
نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه في
بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان
وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف
البلاد وكذا اغلبية الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة
ولم يكن سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف القسط الموقوف
وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في ماله يوم تمت المدة
الظرف متعلق بماله اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت
تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كانه
الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين

عند غيبته لان القضاء ح يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله صح

يختلف باختلاف الانتخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن صح

بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف
على ما في ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون
بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه مفقود كانه ميت والميت لا يملك مالا
فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه المستحق لهذا المال
الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر
الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرث الوارث الذي
كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح
حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح الحجة
لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته
ليس للقاضي تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما
كذا في الفصول العمادي

كتاب اللقيط

وهو في اللغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى المفعول ثم غلب
على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله
خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان
يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل
الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك
كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض
كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل

في بني آدم الحرية لكونه اولاد آدم وحوى ولان الاصل في دار الاسلام
اي الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه
لوجود ولد منها لا يعرف له اب ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه له
لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي
اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح
الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فحينئذ يكون دينا على اللقيط يرجع
به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان
مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط يرجع به
فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه
وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث
والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر
اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط
لا يرجع الا ببينة ابى الملتقط بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير
حيث يصدق فيه في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة ابى الملتقط
ان ينفق عليه وسأل القاضي ان يأخذه منه فانه اي القاضي
لا يقبله اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال
ان يكون ولده او بعض من تلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة
ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر

وبعدها اي بعد البيت الاول قبوله ان عجز اي عجز الملتقط فان
اي بعد ما قبله ان وضعه اي القاضي عند آخر فطلبه الاول فهو اي
القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من آخذه ليسبقه في الاخذ
وان دفعه اي آخذه الى آخر ليس له الاخذ منه لاسقاط حقه
ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا
لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت ممن يصف منهما اي من
الرجلين المدعيين علامة به فانه يكون ولدا للواصف دون الآخر
او ذات زوج عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امرأة ذات
زوج لا يكون ولدها ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها
او كان المدعي امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدهما
او عبدا اي لو كان المدعي عبدا فانه يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل
في دار الاسلام الحرية او ذميا ثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن
في مقرهم اي مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من
قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان كان فيه اي مقر الذميين
بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه
من المال او على دابة هو عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر صرف اي
الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضائع
وللقاضي ولاية صرفه اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا وله

ثم ونظم حيث يناد ذكره قاضي خان ونسلم في حرفه لانه من تأديبه وحفظ كلام

ولاية الانفاق عليه للملتقط قبض هبته اى ما وهب للقيط لانه نفع محض ولهذا الا اتخاصم لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف ماله كما الام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالراى الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجاره لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهة في الام احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول رواية الجامع الصغير ولا انه يختنه فان فعل وهلك به ضمن كذا في الخانية

كتاب اللقط وهو اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها بحيث يصل اليها يد خائنة فتكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه انه اخذه ليرده على صاحبه وعرف في مكان وجدت وفي الجامع بان ينادي اني وجدت لقطة الى ادري ما لها فليأت مالكها وليصفها لادفعها عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت او اخذت من الحل والحرم وعند الشافعي تعريف لقطة الحرم الى يجيء صاحبها فينتفع اى الرافع بها اى باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير

ولو علي

ولو علي اصله من الآباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء او عرسه الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اى التصدق ولم اجره اى الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الآخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني اذا ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير واذا ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اى الملتقط بأخذها له اى لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان نفى قال اى الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لانه تصادقا فيما هو حجة في حقهما وكان كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها لك ضمن عند ابي ح ومحمد لا عند ابي يوسف بل القول قوله في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك لخوف من اخذ الظلمة اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اى البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه اى باذنه دين على صاحبها فان خص يأخذه منه الملتقط بحكم القاضي وأمر القاضي بالمنفعة اى ينتفع به اى بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يومين او ثلثة بقدر ما يقع عنده لان المالك لو كان حاضرا لحفظ لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده في غيرهما بل وجدت في المحيط والبدايع و

المنافع خلافهم حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال انه يابق ولهذا
تركته وما لا نفع له من البهايم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق
عليها وشرط الرجوع على صاحبها لما مر انه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح
والا امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستاصلة
وللمنفق حبسها اى منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقائها
الى الآن كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه
سقط لانه في معنى الراهن فيهلك بما حبسه به وقيل لا لانه لا تعلق له به
وانما يؤخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس فان بين مدعيها علامتها حل
الدفع لقوله عليه السلام فاذا جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها
فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور
وهو قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر ولم يجب بالحجة
بلا ذكرنا وعند الشافعي يجب ببيان العلامة بعلامات بالبادية جاز
لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية
حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال
لمن اخذه كسائر المباحات الاصلية كتاب الوقف هو لغة بمعنى الحبس
فانه وقف الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذي مصدر
الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع
بمنزلة العارية خلافا لهما فان عندهما حبس العين على حكم ملك الله

فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم
ولا يباع ولا يورث ولا يوهب لهما ان عمر رضي قال رسول الله اني استفدت
مالا وهو عندي نفيس افا تصدق به فقال تصدق باصله لا يباع ولا
يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمرته فعمر تصدق على انه لازم وله قوله ع م
لا حبس عن فرائض الله تعالى اى لا مال يحبس بعد موت المالك عن
القسمة بين ورثته فمن قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس
عن فرائض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله
والتصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم
لا يجوز وصح في الاصح يعني المتصدق بالمنافع لم يجز ان الاصح انه صحيح
اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضا كالاجارة والوصية بخدمة
عبده وسكنى داره وغلتها لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم
لبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم انه لا يجوز للواقف ابطاله
في حياته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او
خانا لبني سبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف
وفرع عدم اللزوم بقوله فصح تمليكه في حيوته وارثه اى كونه موروثا
بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من
قوله لم يلزم اى لا يكون الصدقة لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول
بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى من قبل السلطان غير محكم بان

يعنى انما يصح على قوله اذا اضيف الوقف الى التصدق م

كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فاذا حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه
كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم
يرجع بعلة انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف
لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا الحقه حكم المولى لزم كسائر الاحكام
الصادرة عن الحكام وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى
بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي
والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد
وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية
بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا
حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ويبقى الباقي
الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا اقتسم الغلة
بينهم اثلاثا [ثلثها] للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به
اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد مع الموت
بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله او وقفتها في حياتي وبعد مماتي [او بقوله ٢]
مؤبدا فانه جائز عنده لكن عند ابي حنيفة ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق
بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وكان له ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات
جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة
تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير

العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم
فيتابد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بناء مسجد وافرازه بطريقه
شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان
المساجد لله اي مختصة به [اي تفريغ] فلا يخلص لم يفرز الا به والاذن للناس با
لصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل يكفي واحد
اي اذا صلى فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط الصحيح ورفع مسجدا
عنوانها خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في
المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم
بالنظر الى الواقف ووارثه يفيدان خروج الوقف عن الواقف والوجه الثاني
هو يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا
ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد
خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر
الى الوارث اذا خرج من الثلث ثم انهما بعدما خالفا الامام في عدم زوال
ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما بينهما فيما يتم به الوقف فذكره
بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يعني بعدما لزم باحد الامور المذكورة
لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة
وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التأبيد فلا بد
من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادي ولم

ولم يرد عليه وانقرضوا اى الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده لكونه
منقطع الآخر ولو وقت بان قال وقفته الى عشر سنين مثلا بطل
اتفاقا لانه كان كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يصح بدونه اى
بدون ذكر التابيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة
يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم
ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف
عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التابيد
شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت
او تصدقت يقتضي الاضافة الى الله تعالى وهو يقتضي التابيد فلا حاجة
الى ذكره كالاعتاق لما سيأتي وعند محمد يشترط ذكره كما مر وهو اى الواقف
عنده اى عند ابي يوسف اسقاط اى شرع لاسقاط ملك الواقف عن
العين كالاعتاق فانه اسقاط حق المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه
تعالى عن ذلك لان المالك للواقف والوقف كالعبيد والاجان بيعه وساير
تصرفاته فيخرج اى ابي يوسف الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة
الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه
للحيازة وتعلمها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط
فكذا تتمته (اى حفظ) وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق
والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ الوقف

وعند محمد

وعند محمد صدقة لقوله عم لعمر رضيه تصدق باصلها لا يباع ولا يورث
ولا يوهب فيشترط اى محمد التسليم اى تسليم الواقف الوقف الى المتولى
والقبض اى قبض المتولى الوقف كما في الصدقة المنفذة (اى المنجزة) دون الموصى
بها فانها لا يزول عن ملك المصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير
وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لما هو الا انما ثبت له
تعالى من الحق في الصدقة تثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة
الصدقات والزكاة ولو تم قبل القبض فصار بيده مستحقا عليه
والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة
لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل
القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام
جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم
حتى اذا قال تصدقت بنصف هذه الدراهم العشرة بين الفقيرين فانها لا تتم
في مشاع يقسم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام
وبه يفتي مشايخ بخارى قال في مجمع الفتاوى في قول محمد لو كانت الارض
بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من الوجوه
البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا
لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد و
هنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت

القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه
الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على
حدة لم يجز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا
على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين
قبض نصفا شائعا فان قال كل واحد منهما للمتولي اقبض نصيبي مع
نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة
على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا كذلك قيما واحدا
لانه وان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي
قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين
معا لانهما صارا كمتولي واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذلك
لو كان الواقف واحدا فجعل نصفه وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر
على امر آخر جاز هذا الكل على قول محمد واما على قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها
لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا
افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون
مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة
تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم
ولا يقسم الا عندهما اذا كانت القسمة بين الواقف والمالك اي اذا
قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر

المختلفات

المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم وبينهما
يتهايئون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب
فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف
عليهم لهما لان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز ولكنها بيع
معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات
ازال ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم
ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرط الصلوة لما اعاد
ذكر المسجد لان ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره هنا لمخالفته
احكام سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد
ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم
وان جعل تحته سردابا وهو معرب سرداب وهو بيت يتخذ تحت الارض
للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه
اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي
لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله
تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت
احكام وعن ابي يوسف انه جوز في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق
المنازل وعن محمد انه حين دخل الري (اسم بلد) اجاز ذلك كله للضرورة كما
لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله

بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون
لاحد فيه حق المنع لانه قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر
فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي ح وابي
يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا
وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه
كالحصير اذا بعث بالهدي في ذل الاحصار وادرك الحج كان له ان يفعل بذلك
ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في
المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي الاحصار لم يزل
عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما حيث حصيره
لا يدخلان في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فا
نهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب
المسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان
بنى مسجدين [redacted] وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف
عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون
وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الاخر اليه لانهما حينئذ كشيء
واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة
ووقفوا لهما اوقافا فلا اى لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف الى الاخر
كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه

اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا افعل ما رايت من الصواب فجعل لهم
باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف
فيه الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اى الواقف
غلتها الى من شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا
وعكسه كذا في كتاب الكراهة من الخلاصة وفي الفصل العاشر من
العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ يجوز الصلوة في
الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب
المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز
ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون
له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مامون على الوقف فللقاضي
ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان
او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز
ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض
لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء يبطل عند محمد وهلال لفوات معنى
القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء
بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ
بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف
كذا في الخانية وغيرها وجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او

او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت
الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها بثالثة لانه
حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما بدون
الشرط فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار
ببقره واكرته وهم عبيده وسائر آلات الحراثة تبعا للعقار لا
المنقولات لانه لا يتأبد وعن محمد صحته في المتعارف وقفيته كالفاس
والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل
والمصحف اذا وقفه على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون
جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه
واما وقف الكتب وكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه
ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة
وسئل عن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او
الطعام او ما يكال او يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع
الدراهم مضاربة ثم يتصدق و ما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة
او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكر من الحنطة كذا في الخلاصة بنى على
ارضه فوقفه اي البناء بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار
لانه ما يتأبد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه الاثار وما فيه التعامل
فبقي الباقي على الاصل القياس وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء

بلط — بل — كسر — بيع — جولك — جمع مرجل وهو قدر — اي يحفظون

بعضها في الوجه الذي وقف عليه صح

قصدا

قصدا لم يجز في الصحيح وفي الواقعات عن ابي جعفر انه اجاز وقف المقبرة
والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة التي يتخذها رجل للمسلمين
ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسألة
دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل انه وقف البناء
بدون الاصل الذي لا يجوز ولو بنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه
اي البناء لها اي بتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه
لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز في الوقف اذا احتاج الى
العمارة يجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة او لا فانها ان لم تكن
مشروطة نصا لكنها مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار
الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها
فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف
عليه متعلق بيجب اي يجب عمارته على ماله نفسه ولا يؤخذ من الغلة
شيء لو كان معينا بان كان الوقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه
المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على
موصى له بها والا اي وان لم يكن معينا يبدأ بها اي بالعمارة من
غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يمكن مطالبتهم
بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب منها ولم يزد في الاصح
بل انما يجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك

عليها وان خرب يبني على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة له
~~الى جهة~~ الصرف الى الموقوف عليه واما الزيادة فلا والغلة مستحقة
له فلا يجوز صرف غلة مستحقة الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى
اى المتعين على عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان آجره وعمره
باجرته فرده اليه اى الى الموقوف عليه ولا يجبر اى الابى عليها اى العمارة
لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر في
المزارعة ولا يكون اباؤه رضى منه ببطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال
ان يمتنع لرضاه به ويمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا
يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليه لانه غير مالك ولا نائب
عنه بل يوجره اى المتولى او القاضى وصرف نقضه او ثمنه اليها اى العمارة
ان احتاج الوقف اليها يعنى ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته
صرف اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل
وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين
وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى وحق الواقف
فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف
يرفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفسخه لو كان الامجد
لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا قال في جمع الفتاوى
القاضي اذا طلق بيع وقف غير مسجل اذا طلق لوارث الواقف كان

ذلك

ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه واذا طلق لغير وارثه
لا لان الوقف اذا ابطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز
اقر بوقف صحيح وبان اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه اى انه لم يوقفه
ولم يخرجه من يده جاز اى الوقف وليس له اى لوارثه ان يأخذه ولا
يسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة
فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض
والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل
والا بطل في الزائد على الثلث فان اجاز البعض دون البعض جاز
بقدر ما اجاز او يبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ
في الكل كذا في الخانية الموقوف اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء ثم
للفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء
او يستوى فيه الفريقان اى الفقراء والاغنياء كالرباطات
والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر ونحو ذلك **فصل**
يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة
والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة
ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه
و يوجر اكثر من سنة [redacted] بل يرفع الامر الى القاضي حتى يوجره
القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب

والميت وانما يشترط الواقف فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن
القاضي كذا في التاتارخانية فلو اهمل الواقف مدتها اى لم يبينها قيل يطلق
اى يبقى على اطلاقها ولا يقيد بمدة فللقيم ان يوجر كيف شاء جريا
على سنن الواقف وقيل يقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا
لزيادة احتياط في امر الوقف وبها اى بالسنة يفتى في الدار
لان المدة اذا طالت يؤدى الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه
تصرف الملاك على طول الزمان فيزعم مالكا وبثلث سنين في الارض [illegible]
يعنى ان الارض ان كانت مما يزرع في كل سنة لا يوجر اكثر من سنة وان
كانت مما يزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة كان له ان يوجرها
مدة ليتمكن فيها المستاجر من الزراعة وبالمثل يوجر لا باقل من اجر
المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب
اى نقص
بعد العقد على المعتاد لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اى اجر
مثله قيل يعقد به اى باجر مثله ثانيا للآخر من الزمان واما الماضي
فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اى لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد
تعنتا في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة
معلومة وهي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ
الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى

سمى

سمرقند يبين لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوى ينفسخ
ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر
اذا ازدادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر على رواية شرح
الطحاوى لو زادت الاجرة فرضي المستاجر بالزيادة الاول كان
هو اولى من غيره ولا يوجره الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد
ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتولية اى بان يجعل الواقف متوليا
فحينئذ يكون له حق التصرف فيه متولي آجر بدون اجر المثل لزمه تمامه
كذا اب آجر منزل صغيره بدونه اى بدون اجر المثل يعنى لزمه
ايضا اتمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية
لا تفسخ اى اجارة الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والوقف
الوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال
حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه
يعنى اذا سكن رجل دار الوقف او اسكنه المتولي بلا اجر مثل قيل
لا شيء على الساكن ولا على المتولي وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل
وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره
يعنى ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا
للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة
اخرى فيكون على سبيل الوقف لان هذا بدل الاول كذا في الاستروشني

وتقبل فيه اي الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنسا
والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا بالسمع
وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه
الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع
لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح السامع حفظا
للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره كذلك لا لاثبات شرطه في
الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة يجوز على الجواب المختار
وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا
في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة
وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع متولي بنا على عرصة الوقف
وهواء البناء يكون للوقف فتصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه
من مال الوقف او مال نفسه ونوى للوقف او لم ينوي شيئا وان بنى
لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي نفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو
شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان له كذا الغرس يعني انه كالبناء
في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اي سواء نوى او لم ينو
باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف علي لا يصح للتناقض
فليس له ان يحلف المشتري ولو اقامت البينة قبلت كما لو شهدوا

على عتق

على عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية في اصل الوقف للواقف
وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خان
كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا ينعزل
لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاي الواقف المتولي واخرجه
صح وان لم يكن جرحه وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل
فلا عبرة للشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض
المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة
الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات
اي المتولي بلا تفويضها الى غيره او به فالراي في نصب المتولي
الى الواقف لا الى القاضي ثم اذا مات الواقف فالراي فيه الى وصيه
ثم ان مات وصيه فالراي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل
الواقف ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام
والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي
الباني اشترى المتولي بمال الوقف دارا له اي للوقف لا يكون وقفا
في الاصح لان في صحة الوقف شرائط التي يصير بها الوقف
لازما كلاما كثيرا ولم يوجد ههنا كذا في العمادية جاز للحاكم
تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته وجناية عبده في ماله
اي مال الواقف كذا في الخلاصة

فصل فيما يتعلق

بوقف الاولاد قال ارضي هذه صدقة موقوفة على

ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى
لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد
بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فح لا يدخل فيه الاناث واذا جاز
هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت اي الغلة لهم
لا لغيره واذا انقضى اي الصلبي صرفت اي الغلة الى الفقراء
لا لولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف
له صلبي وان لم يكن للوقف ولد صلبي بل ولد ابن ذكرا كان
او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه
من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي
ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية
وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم لا الى
آباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى
وقال وولد ولدي فقط اي لم يزد على هذا يدخل فيه
الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي
على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه
ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور اي
قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور
قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات
وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول

لا لاولاد الولد

اولاد البنات لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن
ولدته ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده
حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ثمه ولد البنت لا يدخل
في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي
وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض
الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى
الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولم يزد البطن الثالث وقال
على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا
لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل فيستوي
فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان
يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي
او يقول بطنا بعد بطن فح يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر
البطن الثالث فحينئذ النسقات فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا بعين
والانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني
لان الواسطة له واحدة كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده
ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدي واولادي اولادي
او قال ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا
ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده
ثم الفقراء ومات بعضهم صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف

على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل لا ينصرف
الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان
وفلان وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان
نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فانه وقف هناك
على الكل لا على كل واحد ولو وقف على امهاته واولادهم اي اولاد
الواقف ثم ماتت امهاته لا يكون نصيبها لابنها الذي من
الواقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف رد نصيب الميت
اي من مات منهم الى ولده حتى اذا شرط كان نصيبها لابنها
بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد ولدي
ابدًا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط
المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده
ونسلهم بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف
وترك ولدًا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد
وان سفلوا لمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه لحقه
النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان
لولده بالارث ولو وقف على والديه فاذا انقرضا فعلى
اولادهما ابدًا ما تناسلوا وتعاقبوا فاذا مات احدهما
وخلف ولدًا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء
كما مر في صحة تسمية كل من الاولاد فاذا مات الاخر صرف

فنصيبه اي اولاد الميت
سهمهم الذي عينه الواقف
بحكم تعينه وسهم والده
بالارث صح صح صح صح

صرف الكل الى اولاد الاولاد يقسم بين كل ولد لاحدهما وكل واحد
من اولاد الاخر على السوية وقف على ذوي قرابته لم يدخل
والده وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة على
اقاربي او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف
ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا
جده ولا ولده كذا في الخانية دار في يده برهن اخوانها
وقفت عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان ارخا
فللسابق والا فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك
وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت
ثم الحي برهن على واحد من الاولاد الاخ ان الوقف بطنا
بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد والوقف واحد يقبل و
ينتصب خصما عن الباقين ولو برهن الاولاد الاخ ان
الوقف مطلق عليك وعلينا فبينة مدعي الوقف بطنا
بعد بطن اولى كذا في القنية

كتاب البيوع هو اي البيع
الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال
بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع
الشيء اذا اشتراه او اشتراه ويتعدى الى
المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال باعه
الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا
اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة
بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن
ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع
ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا
او بيع دين بعين ويسمى سلما وبا
عتبار الثمن ايضا اربعة لان الثمن
الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر
مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى
تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة
مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة
خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق
التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس
ببيع

ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء ولم يقل على سبيل
التراضي ليتناول بيع المكره فانه ينعقد وان
لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد
العاقدين بالآخر سواء كان بعت او اشتريت الماضيين
قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب
والقبول اذا كانا بلفظي الماضي ثم قال
لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف
بالشرع والموضوع للاخبار لفظ الماضي اذا
اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه
بانه لابد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال
وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل
ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما بلفظ
المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق
هنالك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر
نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه قال
هنالك مثل ان يقول زوجني فيقول
زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما
ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد
به البيع اذا قارنته النية كما نقله صاحب

ونظيره ... بالافضل ... الايجاب ... وهو
العاقدين ... بالفعل ... او اقول
انتهى ... الاثبات ... بلفظ
كلام احد صح

لانه يثبت للاغراض القبول
والقبول وهو ثاني كلام
احدهما سواء كان بعت
او اشتريت صح

النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد
ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت
واعطيتك بكذا وخذه يعني ان كل ما دل
علي معنى بعت واشتريت ينعقد البيع
به ايضا فاذا قال بعت منك فقال خذه يعني
بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل
وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك
به فخذه فعقد البيع اقتضاء فيثبت العقد
باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لينا في
ما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود
وان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة
حيث لا يصح اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه
حتى التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من
الجانبين فلان البيع ينعقد به بلا وجود
لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود
وهو التراضي مطلقا اي في النفيس والخسيس
هو الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد به في
الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا
بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان
يقول

يقول بعت هذا منك بكذا وشراه منه ان يقول
اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال
الشفقة اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الي
القبول فكان اصيلا في حق نفسه ونايبا عن
طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون
ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي
فبلغ كان العهدة على ابيه فاذا لزم عليه
الثمن في صورة الشرا لا يبرا عن الدين
حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير
فيرده علي ابيه فيكون امانة عنده وكذا
لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه
المشتري ولم يقل شيا ينعقد البيع ويخير
القابل في المجلس لانه لو لم يخير لزمه حكم
العقد جبرا وهو مشتق بين قبول الكل
بالكل والترك يعني ان البايع اذا اوجب
في شي فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب
المشتري في شي فقبل البايع في بعضه
لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين
لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البايع

لان المبيع ان كان واحدا الزم ضرر الشركة للمشتري
وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي
ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت
خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري
العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد
عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له
واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان
لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد
الصفقة فله ذلك لانتفا الضرر عن البايع
واليه اشار بقوله الا اذا كرر اي البايع
لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر
في الكافي ان قوله في الهداية الا ان
يبين ثمن كل واحد لانه صفقات
معنى لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد
اذ به تتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن
كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان
يقبل بعض المبيع دون البعض واذا فصل
الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع
ذلك الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة
وعندهما

وعندهما ذلك ان فصل الثمن بان قال
بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه
العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اي البايع
بقوله اي قول المشتري اشتريت هذا بكذا
قال القدوري ان رضي البايع في المجلس
بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من
المشتري في الحقيقة انشاء ايجاب لا قبول
ورضي البايع قبولا واعترض عليه بانه انما
يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري
حصة من الثمن كالصورة المذكورة وفي قفيزين
باعهما بعشرة لان الثمن ينقسم عليهما باعتبار
الاجزا فيكون حصة كل بعض معلومة واما
اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم
يصح العقد بقبول احدهما وان رضي
البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتدا وانه
لا يجوز اغفل منشا المغلطة عن مراد القدوري
فان تسميته عبارة المشتري ايجابا ورضي
البايع قبولا يدل على انه اعتبر في عبارتي
المشتري والبايع ذكر الثمن فيقابله بعض

المبيع فان بمجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر
الثمن لايكون ايجابا ولا قول البايع رضيت
قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو
مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع
بالحصة ابتدا ولهذا قلت اورضي بقوله
اشتريت هذا بكذا **ويمتد** اي خيار القبول
الي اخر المجلس ولا يبطل بالتاخير اليه
وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما
مر في كتاب الطهارة فاذا عدت الامور
المتعددة بسبب واحدة فلان يعتبر
ساعاته ساعة واحدة اولي دفعا للعسر وتحقيقا
لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق علي مال
كذلك بل يتوقف الايجاب فيهما علي ماوراء
المجلس لما انهما اشتملا علي اليمين من
جانب الزوج والمولي فكان ذلك مانعا من
الرجوع في المجلس **والكتاب والرسالة**
كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد
بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله
بعت هذا من فلان الغايب فاذهب

فاخبره

فاخبره فوصل الكتاب الي المكتوب اليه
واخبر الرسول المرسل اليه فقال في المجلس
بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته به اوقبلته
تم البيع بينهما لان الكتاب من البايع الغايب
كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير
وكلامه ككلام المرسل فان الرسول كان
يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب صلي
الله عليه وسلم **ويبطل الايجاب قبل القبول**
بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع من
الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف
ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون
القبول اعترض بان الحق غير منحصر في
الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله
ورد بان الايجاب اذا لم يعد ملكا للمشتري
لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشتري
لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوي
منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوات قبل
الحول الي الساعي فان المزكي لا يقدر علي الا
سترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان

حقيقة الملك زالت عن المزكي فيعمل حق الفقير
لا نتفاء ما هو المنوي منه ويبطل ايضا الايجاب
قبل القبول بقيام ايهما من الموجب والقابل عن
مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل
عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم
يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد
القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان
الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها
ولزم اي البيع بهما اي بايجاب والقبول بلا
خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي لكل
منهما خيار المجلس لقوله صلي الله عليه وسلم
المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في
الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز والقول يرد
علي ظاهره انه ان اريد بحق الاخر حق التملك
فسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك
ممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان
حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت
حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فايدة
زايدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه
ركنا

ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول
يفيد ان حقيقة الملك لما قال الله تعالي
يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباحه
الاكل ولو في المجلس بوجود التجارة الناشية
عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه
علي نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري
والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز
والجواب عن الحديث انه محمول علي خيار
القبول اي قبول كل واحد من المتعاقدين
في المجلس وفايدته دفع توهم ان الموجب
بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ
بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة
لان الاحوال ثلاثة حال لم يوجد فيها الايجاب
والقبول وحال وجدا فيها وانقضيا وحال
وجد فيها احدهما والاخر موقوف واطلاق
اسم المتبايعين عليهما في الاولي مجاز باعتبار
ما يؤل اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان
وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه

ان اسم الفاعل حقيقة في الحال يعني اجزاء من
اواخر الماضي واوائل المستقبل وهي حال
المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والاخر
متوقف فيه لاما قبلها ولاما بعدها او يجعلها
فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الاخر والتفرق
المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال
بان قال احدهما بعت ويقول الاخر لا اشتري
او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان
قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو
لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم
الاجتماع ابتدا وهذا مبني على قاعدة
مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون
ضيق فم الركية او وسع كم الثوب والمراد
في الاول اجعل فم الركية ضيقا ابتدا فلا
تغفل عنه وكفى في صحة البيع الاشارة
في اعواض اعم من المبيع والثمن غير ربوية
احترازا عن بيع دراهم ودنانير وحنطة ونحوها
بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من
مساواتهما قدرا لاحتمال الربا كما سياتي
وانما

وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا
يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم
فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيه شرطا
لكونه غير مشار اليه كما سياتي وشرط معرفة
مبيع يستلم اي يحتاج الى التسليم احترازا عما اذا
اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفاه
فانه يجوز لعدم احتياجه التسليم ذكره الزاهدي
بما يتعلق بمعرفته يرفع الجهالة المفضية الى
النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غايبا
واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم
غيره فانه جايز كما سياتي في خيار الرؤية وشرط
ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كاين في
الذمة احترازا عن المشار اليه كما سبق وما يحصل
فيها هو المكيلات والعدديات المتقاربة
والموزونات كالدراهم والدنانير وساير
ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية
ومعرفة وصفه لكونه بخاريا او سمرقنديا
لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيعرى العقد
عن المقصود وصح البيع بحال اي بثمن حال

ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وحرم
الربا وعنه عليه الصلاة والسلام انه اشترى
من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان
يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من
التسليم الواجب بحكم العقد فهذا يطالبه
في قريب المدة وذلك يسلمه في بعيدها كذا
في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه
اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط
معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق
بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول
ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب
بالرأي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق
النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهي
لم تقيد بالمعلومية كما سيأتي في خيار الشرط انه
اذا قال بعتك هذا الى اجل او مؤجلا صح
فصرف الى نصف يوم او ثلاثة ايام او شهر
والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص
ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم
الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع
الى الحصاد

الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق
هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا با
لاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت
مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم
البيع والتاجيل من صفات الثمن فيكون من
صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر
الى التاجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده
بظني واما تعيين وقت الاجل فليس من
صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته
فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده
بالرأي فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل
ان مات البائع لا يبطل الاجل وان مات
المشتري حل المال لان فائدة التاجيل
ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا
مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء
الدين فلا يفيد التاجيل واذا منع البائع
السلعة سنة ~~بـ~~ الاجل فللمشتري سنة
ثانية يعني اذا اشترى بثمن مؤجلا الى سنة
غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت

السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه
وقالا ليس له ذلك وبمطلق يعني صح البيع
بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب
ذكره لما عرفت فالعقد اي فالعقد يقع على
غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج
لانه المتعارف وان استوى اي لم يوجد الغالب
بل استوى الرواج في النقود لا المالية بل
تفاوتت فيها فسد اي البيع ان لم يبين
اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة الى
النزاع كما مر او استوى المالية ايضا كما
استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي
والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم
الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد
من الاول والاثنين من الثاني والثلاث
من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند
عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من
الجواز وصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا
اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الالف
من الاحادي او الفين من الثنائي او ثلاثة
الاف

الاف من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي واراد
صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع
غموض ولا يتعين النقدان النقد ما ليس
مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا او لا
والفلوس النافقة كذا في العمادية في صحيحه
اي صحيح البيع وان عينا اي اذا عين العاقدان
درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم
آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البائع وعند
الشافعي رحمه الله يتعينان بالتعيين حتى
لا يجوز تبديله باخر ولو هلك قبل التسليم
او استحق بعده او قبله انتقض البيع عنده
لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال
في صحيحه لما ذكر في العمادية ان الدراهم
والدنانير يتعينان في البيع الفاسد من
الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد
الصحة صورة الاول ما اذا باع عبدا وقبض
الثمن فظهر انه ثمن الحر او باع جارية فظهر
انها ام ولده يتعين دراهم الثمن للرد لان
بهذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني ما اذا

باع عبدا او هلك قبل التسليم فالثمن المقبوض
لا يتعين بالتعيين في رواية وهو الاصح وصح
البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه
يقع عليهما عرفا وسياتي في الوكالة والحبوب
وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان
البيع جزافا اي بطريق المجازفة معرب كزاف
لو بيع بغير جنسه لقوله عليه الصلاة والسلام
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف
ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال
الربا وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات
باناء او حجر معين كل منهما جهل قدره لان
المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع
وها هنا ليس كذلك لان التسليم في البيع معجل
فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان
التسليم فيه متاخر فهلاك ليس بنادر
قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف
ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بكبسه
كقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل
ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت

او نازعه

او بايعه بوزن شيء اذا حق يخف وصح ايضا
في العدد المسمى واحدا كان او اكثر اذا باع صبرة
كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال
بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلاثة
بكذا فالبيع جاير في العدد المسمى من عدد
القفزان عند ابي حنيفة رحمه الله لا الباقي
الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان
بتسميتها او بكيله في المجلس قبل الافتراق
وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا يصح
البيع عند ابي حنيفة في العدد المسمى
اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي بر
وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم
يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت
الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر
في المحيط والايضاح ان العقد يصح على
قفيز واحد منهما ايضا ولا يصح ايضا البيع
عنده في العدد المسمى اذا بيع متفاوت
كالثلة وهي قطيعة غنم كل شاة او شاتين
بكذا والعدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة

كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في
ابعاضها يقتضي الجهالة المودية الي النزاع
بخلاف الصبرة وان سمي الجملتين اي جملتي
المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلثة
وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل
وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اي بلا قول
كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل
اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع والثمن
فان باعها هذا تفصيل لقوله وان سمي الجملتين
بلا تفصيل بعد ما سمي الجملتين ولم يفصلهما
فان باع الصبرة علي انها مائة هذا اي مائة
قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم هاهنا
بين ان يسمي لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز
بدرهم وبين ان لا يسمي لعدم التفاوت
بخلاف العدديات المتفاوتة كما سياتي وهي
اي الصبرة اقل من المائة اخذه اي المشتري
الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني
انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه
فلا يتم رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة

للبايع

للبايع والمائة للمشتري لان البيع وقع علي مقدار
معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس
بوصف حتي يدخل في البيع كما في الثوب فيكون
للبايع وان باع المذروع هكذا اي سمي الجملتين
ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع
فان وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن
بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل
بالكل اي بكل الثمن او ترك لان الذراع وصف
في الثوب لا بمعني كونه صفة عرضية له بل
هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشيء
غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا
وان كان في نفسه جوهرا كالذراع من ثوب
وبناء من دار كما سبق في الايمان فان ثوبا
هو عشرة اذرع يساوي عشرة دراهم اذا
انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف
المكيلات والعدديات فان بعضها منها يسمي
قدرا واصله ولا يفيد انضمامه الي بعض اخر
كمالا للمجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة
اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها

تساوي تسعة دراهم وقد اختلفوا في تفسير الاصل
والوصف والكل راجع الي ماذكرنا والوصف بهذا
المعني لايقابله شي من الثمن كاطراف الحيوان
الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سياتي **واخذ**
اي المشتري **الاكثر بلاخيار للبايع** لانه وصف
وكان كما اذا باعه معيبا واذا هو سليم **وان**
باع المتفاوت هكذا اي سمي الجملتين ولم
يفصل **صح البيع في الكل** حتي اذا استاوي
المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما
للاقل **والاكثر** قال في غاية البيان نقلا
عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع
من الغنم علي انه خمسون راسا وهذا العدل
علي انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جايز لان
جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية
فاذا وجد المبيع زايدا او ناقصا فالبيع فاسد
لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع
ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه
مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الي
ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة

فيفسد

فيفسد ايضا وهكذا في ساير ما يختلف قيمته **وان**
زاد اي في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين **لكل**
ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصورة لما ذكر ان
الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين
تركه لعدم التفاوت **صح في الكل** لما ذكر
فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل
او ترك في الصورة الاولي لان الوصف وان
كان تابعا لايقابله شي من الثمن صار هاهنا
اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف
يقابله شي من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول
حقيقة كما اذا قطع البايع يد العبد المبيع
قبل القبض سقط نصف الثمن او حكما
لحقا لبايع كما اذا احدث عيب عند المشتري
او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب
المبيع ثم اطلع علي عيب يكون للوصف
قسط من الثمن فاذا صار اصلا وجده
ناقصا يثبت الخيار ان شا اخذه بحصته
وان شا ترك لتفرق الصفقة عليه او لفوت
الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية

اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة
في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان
نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن
عاملا بمقتضى العقد وانما قال في الاولى
او ترك وقال ههنا او فسخ المبيع لان لما كان
ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد
البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع
بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة
وهي نا تعد في الحقيقة فتدبر وان وجده
اي المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا
اخذه في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثانية
بتسعة به اي بالخيار وقال ابو يوسف في
الاول يأخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني
بعشرة به وقال محمد في الاول يأخذه بعشرة
ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف
لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم
مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمهما
ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل
نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وكه
ان

ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار
بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد
الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي
لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما
زاد على المشروط لانه حينئذ كالموزون
حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع الذراع
منه وان زاده اي القيد المذكور في بيع المتفاوت
صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منها
ثمنا كان كل منها مبيعا فصح في العدد الموجود
لكنه خير لتفريق الصفقة عليه وفسد
في الاكثر لانه اذا كان زائدا بقي الجهالة
في المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع
صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار
اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها
عند ابي حنيفة وعندهما جائز ذكر في
غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد
والامام العتابي ان قولهما بجواز البيع اذا
كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما
ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة

ذراع عشر الدار فانه عشرة اسهم من مائة سهم
وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على
شايع لان الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع
بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع
لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به
ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل
العقد ولا ثوبين على انهما هرويان فاذا
احدهما مروي بسكوت الراوي بين ثمن كل
لانه جعل القبول في المروي شرط جواز
العقد في الهروي واشتراط قبول المعدوم
في العقد يفسده فصل
اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو يتناول
اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر
صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع
اتصال قرار كان تابعا له داخلا في المبيع وما
لا فلا قالوا انما وضع لان يفصله البشر بالاخرة
ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله
فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من
القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه
يدخل

يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول
لا يدخل العلو بشرا بيت بكل حق له ونحوه
بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان
البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء
لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص
عليه ولا يدخل العلو ايضا بشرا منزل الا به
اي بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار
والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع
قصور لانعدام منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار
يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه
بالبيت لا يدخل فيه بدونه عملا بالشبهين
ويدخل هو اي العلو والبنا ومفتاح غلق
متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو
القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد
والكنيف بشرا دار بحدودها بدونه اي بدون
ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم لما
يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البنا
واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها
والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه

كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه
لا يدخلان والسلم المتصل بالبنا يدخل ولو من
خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في
الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق
والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها
مبنية على هوا الطريق فاخذت حكمه واما
الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة من
الحدود لكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل
في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا
يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة
ويدخل الشجر وان لم يسم لا الزرع الا بالتسمية
بشرا الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه
البنا والزرع متصل بها للفصل فاشبه متاعا
فيها ولا الثمر بشرا شجره لان الاتصال
وان كان خلقيا لكنه للقطع لا للبقا فصار كالزرع
الا بقل مافيها او منها لانه حينئذ يكون من المبيع
لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع
قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع
للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد
عليه

عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك
لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعدها يصح ان
شرط التخلية للمشتري اي تخليته ارض البقل
بان يقطعه او يرسل عليه دابته فتاكله ثم بيعه
يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده
ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي
وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لاختلاط
ملكهما مطلقا اي سوا بلغ اوان الحصاد اولا
ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد
فانه حينئذ ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع
في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه
ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف
الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي
بغير رضا شريكه جاز وقام المشتري مقام البايع
ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز
في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه
بان زرع في ملكه بنفسه اما اذا كان مستعيرا
في الزراعة كالغاصب جاز بيع النصف كذا في
الخلاصة كذا منفرد باع كله اي جاز بيعه ايضا

ان لم يفض الي الفساد اذ حينئذ يرتفع الفساد
باع سمكة فيها درة لم تدخل في البيع يعني اصطاد
سمكة في بطنها درة فملك السمكة والدرة لثبوت
اليد عليهما فلو باع السمكة لم تدخل الدرة في البيع
لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في
باب الربا صح بيع البر في سنبله والباقلا
بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلا بالمد
خففت اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم
في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق
وقال الامام الشافعي لا يجوز بادم ذلك كله وله في
بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله
له ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له
فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
نهي عن بيع النخل حتي يزهي وعن بيع السنبل
حتي يبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية
خلاف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر
لانه تستند لا بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل
بقوله نهي فان النهي يقتضي المشروعية اموكد
فيه

فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن
الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع
عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد
فالدليل يفيد خلاف المدعي لان المدعي صحة
البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب
ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال
صاحب المجمع في البديع ان الغاية عندنا
من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال
صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح
ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع
ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم
حالا او مالا ولزم على المشتري قطعها اذا
اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط
ابقائها على الشجرة حال البيع يفسده
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
للمشتري وجره اي الثمن زيوفا ليس
له استرداد السلعة وحبسها به اي
بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق
حبسها حتي يستوفي ثمنها فان سلمها الي المشتري

بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة
وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع
ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة
وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض
زيوفا بدل الجياد يعني كان له على اخر دراهم
جياد فاستوفي زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها
ثم علم انها زيوف ان كانت قايمة يردها ويسترد
الجياد والا اي وان لم تكن قايمة سوا كانت هالكة
او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو
يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان
الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربا
ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه
فكان النظر فيما قلناه ولهما ان قضا الدين
حصل بقبض جنس حقه وبعد ان علم
حقه في منع ذلك القضا وهو ممتنع لهلاك
ما به حصل القضا وانما قال زيوفا لانها لو
كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال
ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة
سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات
مفلسا

مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة الغرما يعني
اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات
مفلسا فالبايع اسوة للغرما يقتسمونه ولا
يكون البايع احق به وعند الامام الشافعي
هو احق به وانما قال وقبضه اذ لو لم يقبضه
فالبايع احق به اتفاقا باب
خيار الشرط والتعيين البيع نوعان يكون
لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه
بعد وجود شرايطه وغير اللازم ما فيه الخيار
ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط
والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا
بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني
ان يشتري احد الشيين او الثلاثة على ان
يعين ايا شا وقدمهما على باقي الخيارات
لانهما يمنعان ابتدا الحكم ثم ذكر خيار الروية
لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع
لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد اتفاقا كما
اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على
اني بالخيار ايا ما او على اني بالخيار ابدا وجايز

وفاقا وهو ان يقول علي اني بالخيار ثلاثة ايام
فما دونها مختلف فيه وهو ان يقول علي اني
بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي
حنيفة وزفر والشافعي جائز ابي يوسف عندهما
ومحمد رحمهم الله جاز اي خيار الشرط للمتبا
يعين اي لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم
يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سياتي الى ثلاثة
ايام اي الى اخرها لقوله صلى الله عليه وسلم
لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة
ولي الخيار ثلاثة ايام وجه الاستدلال ان شرط
الخيار يخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون
مفسدا له لكنه جوز لهذا النص الدال على
الخيار في البيع والشرا بلفظ ثابت على
خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة
فيه لا اكثر وقالا يجوز اذا سمي مدة معلومة
وان اجاز اي من له الخيار بعد العقد الى اكثر
من ثلاثة ايام فيها اي في ثلاثة ايام جاز
البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان اشترى
لم يذكره بالفا كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه
ليس

ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه
بل اورده عقيبه لانه في حكمه معنى على انه ان
لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح والى
اكثر الا ان ينقده في الثلاثة قالوا لان هذا
في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الا
نفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في
الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره
انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار
مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول
ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه
لا يقاس ودفعه ان المقرر في كتب الاصول
عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف
القياس الخفي اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق
حكم بما ثبت على خلاف القياس بطريق
دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي
هو القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى
على الناظر المتامل ولا يخرج المبيع بخيار البايع
عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة فلا يتم
مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملكه

المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع
فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة
الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه
كان موقوفا فلا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا
في يده على سوم الشرا وفيه القيمة ولو هلك
في يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شي
على المشتري كما في البيع المطلق **ويخرج المبيع**
عن ملك البايع بخيار المشتري يعني اذا كان
الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك
البايع للزوم البيع في جانبه بانتفا الخيار
فان هلك البيع عنده اي المشتري ضمن
الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب
وسياتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا
امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى
بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان الخيار اذا
لم يهلك والبيع موقوف كما مر فتلزم القيمة
ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه
لانه خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك
المشتري كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في
الشرع

في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو
دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك
شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في
الشرع ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا
للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل
في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه
فيعتق عليه **وله** اي لعدم تملك المشتري للمبيع
فروع اي عشرة الاول لو اشترى زوجته بقي
النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له **الثاني** ان
وطيها اي وطي المشتري بالخيار زوجته جاز له
ردها لان وطيه بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع
الرد الا في البكر لانه تعييب وسياتي انه يبطل
الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة
لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع
كذا اي لا يعتق ايضا من شراه قايلا ان
ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس
حيضها في المدة لا يعد استبرا لانه انما يجب
بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس
ان ردت الامة المشتراة به اي بالخيار

على البايع فلا استبرا عليه اذ لم يملكها المشتري
ليتجدد الملك فيجب الاستبرا السابع من
ولدت في المدة بالنكاح لانصرام ولد يعني
ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار
في يد البايع لانصرام ولد للمشتري فيملك
الرد وانما قلنا في يد البايع لانها لو ولدت في
يد المشتري لزم البيع ويبطل الخيار لان
الولادة عيب الثامن انه اي المبيع بالخيار
يهلك على البايع ان قبضه المشتري
باذنه واودعه عنده اي عند البايع لارتفاع
القبض بالرد لعدم الملك التاسع بقي خيار
مادون شري وابراه بايعه عن ثمنه في
المدة ان اشترى عبد مادون شيا بالخيار وابراه
بايعه عن ثمنه في المدة بقي مدة الخيار بقي
خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا
عن التملك وللماذون ولاية ذلك فانه
اذا وهب له شي فله ولاية ان لا يقبله
العاشر بطل شرا ذمي من ذمي خمرا با
لخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط
خياره

خياره ومن له الخيار سواكان بايعا او مشتريا
او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد
الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه
اي بدون علمه ولو كان غايبا وقال ابو يوسف
والشافعي له النقض ايضا بدونه كالاجازة
ولانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط
رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل
فيه بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهذا
انه تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعرى عن
الضرر لان الخيار ان كان للبايع جاز ان يعتمد
المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة
القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز
ان لا يطلب البايع لسلعته مشتريا وهذا
نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل
بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق
له فيها ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله
كيف وهو بنفسه لا يملك النقض وانما ينقض
لكون العقد غير لازم وعوض بان
ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط

العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه اذا لم ينفرد
بالنقض لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضي
المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضي به
منه حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل و
مخافة الغيبة **وان نقض العقد من له الخيار**
فلو علمه اي علم الاخر النقض **في المدة انتقض**
العقد لحصول العلم به **والا** اي وان لم يعلم به في
المدة بل بعدها **تم العقد** بمضي المدة قبل الفسخ
ولا يورث هذا اي خيار الشرط بمعنى ان العقد
لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ
المورث حال حياته فاذا كان الخيار للبائع ومات
ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث المشتري
بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث
لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان
موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا
بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب
للملك فتدبر وقال الامام الشافعي
يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار
العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من
عليه

عليه الخيار وهو من لا خيار له يبقى الخيار ولنا
ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس
الا مشيئة وارادة ولا ارث في خيار العيب
والتعيين لما سيأتي **ولا** يورث ايضا **خيار**
الرؤية لانه ايضا ليس الا مشيئة وارادة
حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس
لورثته الرد بعد ما كان له الخيار **ولا خيار**
التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط
ملكه بملك الغير وان بطل الخيار لزم البيع
وتم **ولا خيار العيب** بل المورث استحق المبيع
سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا
يثبت له الخيار فيما يعيب في يد البائع بعد
موت المورث وان لم يثبت للمورث **شرطه**
اي الخيار **احدهما** يعني ان احد المتعاقدين
والغير **اجاز او نقض صح** استحسانا ~~من العاقدين~~
والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار
من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير
كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير
العاقد يثبت بالنيابة عنه فيتقدم الخيار

اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاي من العاقدين

للعاقد اقتضا فيجعل هو نايبا عنه تصحيحا
لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما
من الاصيل والنايب وهو الغير ونقض الاخر
الاول اولي لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه
وفي المعية اي ان يخرج الكلامان منهما معا يعتبر
تصرف العاقد في رواية لان النايب يستفيد
التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان
المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا تلحقه الاجازة
فاذا اجتمعا كان النقض اولي كنكاح الحرة مع
نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولي لانه
يرد علي نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط
فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة علي المشتري
والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح علي
المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما ان
فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد
والا فلا وهذا علي اربعة اوجه احدها ان لا يفصل
الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة
المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن
العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم
فبقي

فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيهما
ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو
جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد
فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد
في الاخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع
بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين
والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع
والثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا
واحدا علي انه بالخيار في نصفه صح فصل
الثمن اولا لان النصف من الشي الواحد لا يتفاوت
فقيمته ايضا لا تتفاوت فاذا كان ثمن الكل
معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما
فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز وكذا
في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة
وهذا خيار التعيين يعني اشترى ثوبين
علي ان ياخذ ايهما شا بعشرة جاز وكذلك
الثلاثة استحسانا وان كانت اربعة فسد
وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول
زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى

شرط الخيار لان الجواز ثمة للحاجة الى التامل
ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى
العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به
او من يشتريه له فجوز البيع على هذا الوجه
دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا
كانت مفضية الى النزاع وان اشترط الخيار للمشتري
فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا
اليه فيختار ايّا شاء ويرد الاخر والحاجة تندفع
بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والردي
والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن
لم توجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما
فلا تحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان
يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل
لا يشترط وان لم يذكر خيار الشرط لا بد
من توقيت خيار التعيين بالثلاثة عنده
ومدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار
فرضي احدهما لا يرده الاخر يعني اذا اشترى
رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلاثة ايام فرضي
احدهما دون الاخر فليس للاخر ان يرده عند
ابي

ابي حنيفة وقالا له الرد وكذا خيار العيب والرؤية
يعني اذا اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي
لا الاخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان
اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما لانه شرع
لدفع الغبن فكل منهما يحتاج الى دفعه عن
نفسه فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره لم يحصل
مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان المشروط خيارهما
لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد
اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه
الى الراي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو
كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد
منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع
ونحوه لا ينفرد احدهما على التصرف بدون
الاخر لان الموكل رضي برايهما لا راي احدهما
بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض
او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الراي
بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين
فيه سوا ويبطله اي خيار الشرط الاخذ با
لشفعة دارا معمول الاخذ بيعت صفة دار

بحجب حال من دار او صفة لها ما شرط الخيار
فيه وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا
على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها با
لشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة دليل اختيار
الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو
بالاستدامة فتضمن سقوط الخيار سابقا
عليه فيثبت الملك من وقت الشرا بالاستناد
فتبين ان الجوار كان ثابتا بخلاف خيار الروية
فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار
بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار
الاولى بخيار الروية ولو عرض على بيع لا
يبطل ايضا خيار الروية ويبطل خيار الشرط
لانه لو قال ابطلت خيار الروية لم يبطل
قبل الروية لان ثبوته موقوف على الروية
كما سياتي كذا في غاية البيان ويبطله ايضا
تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما
اي بعيب لا يرتفع كقطع يده فان الرد
حينئذ يمتنع حتى لو مرض فزال جاز رده
ويبطله ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت له
الا فيها

الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد
مضيه ويبطله ايضا تصرف لا يفسخ كالاعتاق
والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي
والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ
الا فيه اي في ذلك الملك كالبيع والرهن والاجارة
والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك واستبقائه
لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للا
متحان والتجربة فلا يدخل على الاستبقا
اشترى بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون
مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر
او الليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة
وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية
والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم
وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل
كالليل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة
فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية
واذا كانت لاخراج ما وراها يبقى موضع الغاية
داخلا كما في المرافق فان مطلق الايدي
ينتظم الاباط فكان ذكر الغاية لاخراج ما وراها

فيبقى موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على
انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع
فاسقطت الغاية ساورها بخلاف التاجيل
فانه لو باع موجلا الى رمضان لم يدخل رمضان
فان مطلق التاجيل بان قال بعتك موجلا
ولم يوقته لايتابد بل ينصرف الى نصف يوم
او ثلاثة ايام او شهر وبالشهر يفتى فكانت
الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول
للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في
اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين في
ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط
فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه
كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا
في مضي المدة فالقول لمنكره لانهما اتفقا على
ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي
المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني
اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اقصر
الوقتين لان الاخر يدعي زيادة شرط عليه
وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه

ووجده

ووجده بخلافه اخذه بثمنه او ترك لان هذا
وصف مرغوب فيه فيستحق النظر بالشرط
في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض
به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة
قدر ما يطلق عليه اسم الخباز والكاتب فيتخير
بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم
يمنع الرد سبب من الاسباب كشراء شاة على
انها حلوب او لبون ولم يوجد كذلك فانه
يخير لما ذكرنا بخلاف شرائها على انها حامل
او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان
ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل
الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة
اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها
قائلا بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري
فقال البائع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر
المشتري مع اليمين وجاز للبائع وطؤها لان
المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البائع بذلك
الثمن فكان للبائع ان يتملكها كذا في الواقعات

فالقول للمشتري صح

باب خيار الرؤية جاز البيع

والشراء ما لم يرياه اي البايع والمشتري يعني يجوز
ان يشتري رجل شيا لم يره لما روي ان عثمان
رضي الله تعالى عنه باع ارضا له بالبصرة من
طلحة بن عبيد الله رضي الله تعالى عنه فقيل
لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني
اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت
فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير
ابن مطعم رضي الله تعالى عنه فقضى بالخيار
لطلحة رضي الله عنه وكان ذلك بمحضر
من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم
اجمعين حضر اي سوا حضر المبيع الغير المرئي
في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في
جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية
منتقبة واتفقا انه موجود في ملكه ولم
ير المشتري شيا منه او غاب المبيع عن
المجلس واشير الى مكانه الخالي عن سميه
اي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره
وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية
فان شا اخذ وان شا رد وقال الشافعي اذا لم
يصح

يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة
بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها
لانها من النسخ وقد روي انه صلى الله عليه وسلم
قال من اشترى شيا لم يره فله الخيار اذا راه
ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع
كما في شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا
كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية
لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة
الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى
ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها
يعني اذا قال رضيت ثم راه له ان يرده لان
الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها
كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر
في الاصول ان كل ما دخله حرف الشرط لا يجب
ان تكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود
الشي حتى يلزم من انتفايه انتفا المشروط
واما ثانيا فلان هذا الاستدلال بمفهوم
الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال
لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع

نسخه كالنسخ

الخيار عندهما وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى
ابطاله كان باطلا دون البايع اي ليس
له خيار الروية لما مر من قضا جبير بن مطعم
رضي الله تعالى عنه ولا يتوقت اي ليس
له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق
للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص
فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا
في الشرا والاجارة والقسمة والصلح عن
دعوى المال على شي معين لان كلا منها
معاوضة وكفى روية ما يعلم به المقصود
فان روية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفي
برويةِ واحد منها الا اذا كان الباقي اردى
مما راى فحينيذ يكون مخيرا وان تفاوت
كالثياب والدواب لزم رويته كل واحد
منها والجوز واللوز من هذا القبيل فيما ذكره
الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان
يكون مثل الحنطة والشعير لكونهما متقاربين
اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود
كوجه الصبرة لان به يعرف حال البقية
وان

فائدة على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت احاده كالمكيل والموزون وعلامته ان تعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد

وان وجدت اردى منه خير ووجه الرقيق
لان الوجه هو المقصود في الادمي ووجه
الدابة وكفلها لانهما المقصودان في الدابة
وشرط بعضهم روية القوايم والاول
هو المروي عن ابي يوسف وكضرع شاه
القنية عطف على وجه فانه ايضا مما يعلم
به المقصود فيكتفي رويته وظاهر ثوب
مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف البقية
واما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا
كموضع العلم فلا بد من رويته موضع علمه
معلما قوله وجس عطف على روية
اي كفى جس شاة اللحم لان المقصود وهو
اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف
للمقصود لا اي لا يكتفي برويه خارج
الدار وصحنها بل يجب روية جميع
بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن
راى صحن الدار وخارجها فانما هو على
عادة القدما في الابنية فان دورهم يوميذ
لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان

يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر
كذلك او روية الدهن في الزجاج فانها
لاتكون روية للدهن حقيقة لوجود
الحايل وكفي نظر وكيله بالقبض كوكيله
بالشرا لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا
بالشرا ووكيلا بالقبض ورسولا وصورة
التوكيل بالشرا ان يقول الموكل كن وكيلا
عني بشرا كذا وصورة التوكيل بالقبض
ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته
وما رايته وصورة الرسالة ان يقول
كن رسولا عني بقبضه فروية الوكيل
الاول تسقط الخيار بالاجماع وروية
الوكيل الثاني تسقطه عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالي اذا قبضه ناظرا اليه
فحينيذ ليس له ولا للموكل ان يرده الا
من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم راه
فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه لما قبضه
مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص
فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا
فان

فان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعد ما راه
فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول
سواء ان قبضهما بعد الروية لا يسقط خيار
المشتري صح عقد الاعمى اي بيعه وشراوه
ويسقط خياره اذا اشتري بجسه فيما يدرك بالجس
وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق
ووصف العقار ولا عبرة بوقوفه في مكان لو كان
بصيرا لراه كما روي عن ابي يوسف رحمه الله
تعالي ونظر وكيله لانه كنظره راي احد الثوبين
فاشتراهما ثم راي الاخر فوجده معيبا فله ردهما
لا غيرا اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق
الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الروية
قبل القبض وبعده شرا ما راي اي ما راه قبل الشرا
ان تغير خير لانه اشتري ما لم يره اذ بالتغير صار
شيا اخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه
اشتري شيا راه الا اذا لم يعرف انه الذي راه قبل
العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير
فقال المشتري قد تغير وقال البايع لم يتغير فا
لقول للبايع مع يمينه وعلى المشتري البينة

لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير
حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة
يعلم انه لا يتغير في تلك المدة فان بعدت بان راى امة شابة
ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير
فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له او اختلفا في الرؤية
فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو
الرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب
وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان
الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق
الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها بعد القبض
وفيه وضع المسألة لانه لولا القبض لما جاز التصرف
فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب
هو فسخ بان رده المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضا
او رجع الاول في الهبة فهو اي مشتري العدل على
خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع
من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف
ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه
اعتمد القدوري ويبطله اي خيار الرؤية مبطل خيار
الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية
او بعدها ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع
بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد
الرؤية

العيب كالامر والاخبار فلا يمنع تمامها

الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا
وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاولى فهي اقوى
لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله
كذا طلب الشفعة بما لم يره اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها انتهى

باب خيار ~~المشتري~~ العيب مشتر وجد بمشترا ٥
ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر عندهم شرعا والمراد
به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند
القبض لانه رضي اخذه بكل الثمن او رده لان مقتضي مطلق
البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فات خير لئلا يتضرر
بلزوم ما لا يرضى به لا غير اي لا امساكه واخذ نقصانه لان
الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول
اي كما مر سابقا كالاباق ولو الى ما دون السفر والبول
في الفراش والسرقة وكلها تختلف بالكبر والصغر فان
شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا
وان كان مميزا فيكون عيبا فيزول بالبلوغ فان عاوده بعد
البلوغ ذلك عيبا حادثا فيكون مختلفين لاختلاف سببهما
فاذا حصل عند البائع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده

المشتري علي البايع بنآءً على انه عيب قديم **وكالجنون وهو**
لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البايع
في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيباً واحداً
يرد به علي البايع لانه لفساد في الباطن لان العقل معدنه
القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع
وهو لا يختلف باختلاف السبب **وكالبخر** نتن رايحة الفم
والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفآء نتن رايحة الابط **والزنا**
والتولد منه اي من الزنا **فيها** اي في الامة متعلق بالعيوب
الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون
الاستفراش وهي مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب
فيه اذ المقصود الاستخدام وهي لا تخل به **الا ان يفحش**
الاولان فيه بحيث لا يكون مثله في الناس الا نادراً لانه
يكون لدآء في الباطن وهو ينقص الثمن **وبكون الزنا عادة**
له لان اتباعهن يخل بالخدمة **والكفر** اي وكالكفر **فيهما**
لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض
الكفارات فتختل الرغبة ولو اشتراه علي انه كافر فوجده
مسلما لا يرده لانه زوال العيب **والسعال القديم** لانه

مرض

مرض ينقص الثمن **والدين** لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرمآ
والشعر والمآء في العين لانهما يضعفان البصر **وارتفاع**
حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما لدآء في
الباطن **فلو حدث** متعلق بقوله وجد بمشتراه الي آخره
اي بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب **اخر عند المشتري**
رجع اي المشتري **بنقصانه** اي نقصان العيب بان
يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب فيه فان كان يتفاوت
ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف
العشر رجع بنصف عشر الثمن **او رده علي البايع برضي**
البايع الا المانع من رد المشتري واخذ البايع **كثوب شراه**
فقطعه فظهر عيبه وجاز لبايعه اخذه كذلك اي مقطوعا
فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبايع ان يقول انا آخذه
معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان
وامة وطيها عطف علي كثوب شراه كامة شراها ولم يتبرا
من عيوبها فوطيها **بكرا** كانت **او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها**
اي بشهوة **فوجد بها عيبا** حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا
برضا البايع اذ له ان يقول انا آخذها مع ذلك العيب اذ

ليس له هاهنا مانع من الاخذ كما كان فيما سيأتي ثم بين المانع
من الرد برضا البايع بقوله **فان خاط** اي المشتري **المقطوع
اوصبغه بغير سواد** قيد به لتكون الزيادة في المبيع
اتفاقيا فانه لو صبغه اسود فكذلك الجواب عندهما لان
السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد
نقصان **اولت السويق بسمن** وبالجملة خلط المشتري ملكه
بملك البايع **فظهر عيبه القديم لا ياخذه** اي البايع **ويرجع
به** اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البايع انا
آخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ
والسمن وفي العمادية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان
للمشتري رده والبايع يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن
الرد والفسخ لحصول الربوا **كما لو باعه** اي المشتري الثوب
المخيط (ونحوه) **بعد روية عيبه اومات العبد او اعتقه قبلها** اي
قبل روية عيبه **مجانا او دبرها او استولدها** فانه
يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد الروية
فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع
حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد (ثبت)

حكما

حكما للموت لا بفعله ولا يمتنع به الرجوع واما في الاعتاق فالقياس
انه لا يرجع فيه بالنقصان وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى
لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع
لان الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة
فانه قاطع لملك البايع الي غيره لا منتهي للملك في العبد ولهذا
ملكه المشتري فصار البايع كالمستوفي لملكه فلم يرجع بالنقصان
وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الادمي ثبت علي
منافاة الدليل الي غاية العتق والشي ينتهي بمضي مدته
والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا ثبت الولا بالعتق وهو من
اثار الملك فبقاوه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل
بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فانهما لا يزيلان
الملك ولكن المحل بهما تخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الي
ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشرا حقيقة
او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف
السلامة كما لو تعيب عنده **وان اعتق علي مال او قتل او اكل**
(او كاتبه)
كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في
الاعتاق علي مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل

وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه يرجع لانه انتهاء
للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق على مال
لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب
لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه
لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى
الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع
رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان
امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشي
لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع
بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه
بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم
القتل فعل مضمون اذ لو باشر في ملك الغير يضمن وانما يبرئ
عن الضمان هنا بملكه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك
فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف
لا يرجع عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يرجع لانه
صنع في المبيع ما يقصد بفعله عند ويشتري لاجله فلا يمتنع من
الرجوع كالاعتاق وله ان تعذر الرد بفعل مضمون في المبيع فلا

يرجع

يرجع كالاحراق والقتل **شرا نحو بيض وبطيخ وجوز فوجده فاسدا
ينتفع به** في الجملة ولو بالنظر الى الدواب **فله نقصانه** اي
لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر
بقدر الامكان **والا** اي وان لم ينتفع به اصلا **فكل الثمن** اي فللمشتري
كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره
لان ماليته باعتبار اللب **باع مشتريه ورد عليه بعيب
بقضا** متعلق بقوله رد بعيب **رد على بايعه** يعني باع عبدا فباعه
المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل بقضا القاضي والا فان
كان الاول فاما ان يكون باقرار يعني ان المشتري الثاني ادعى
على البايع الثاني اقراره بالعيب فالبايع انكر فاثبته المشتري
بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون
الرد محتاجا الى القضا بل يرده عليه باقراره بالعيب فلا
يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة
او نكول وفي كل منهما له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل
فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قايم فله الخصومة والرد
بعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار
مكذبا شرعا بقضا القاضي فارتفع التناقض وصار كمن اشترى

ثوبا واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه
في الرجوع علي البايع بالثمن وان كان الثاني **و**هو ان يكون **برضا**
من المشتري **لا** اي ليس له الرد علي بايعه لانه اقاله وهو بيع جديد
في حق ثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني
علي الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما كان الرد
بقضا او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق
الكل فصار كالرد بخيار الروية او بخيار الشرط ثم اذا عليه بعيب
قضا بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزايدة ليس له ان يخاصم البايع
هو الصحيح **قبض مشتريه وادعي عيبا لم يجبر** المشتري بعد
دعوي العيب **علي دفع ثمنه** اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر
فينتقض القضا فلا يقضي به صونا لقضايه عن الانتقاض **بل**
يبرهن علي ثبوت العيب فيرد المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان
كاملا **او يحلف** اي المشتري البايع علي عدم العيب ان لم يكن له
شاهد ويدفع الثمن **وان** كان له شاهد **و**غاب **شهوده دفعه**
ايضا الثمن **ان حلف بايعه** لان في الانتظار اضرارا للبايع وليس
في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متي اقام البينة رد عليه المبيع
واخذ ثمنه **ولزم عيبه ان نكل** لانه حجة في الزام المبيع المعيب وقد وقعت

العبارة

العبارة في الهداية هكذا ان اشتري عبدا فقبضه فادعي عيبا
لم يجبر علي دفع الثمن حتي يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وقد
تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر
التقديري تقديره لم يجبر المشتري علي دفع الثمن ولا يكون للمشتري
حق الرد علي البايع حتي يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وهذه
فايدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالي يوم
ياتي بعض ايات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل
او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري
والمعني لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل وكسبت
في ايمانها خيرا **ادعي اباقا** يعني اشتري عبدا فادعي انه ابق
واراد تحليف البايع علي انه لم يابق عنده اي المدعي **لم يحلف**
البايع حتي يثبت المدعي **انه ابق عنده** اي عند نفسه
لان القول وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام
العيب به في يد المشتري ومعرفته تكون بالبينة **ثم** اذا اثبته
حلف اي البايع علي الثبات مع انه فعل الغير وقال شمس الايمة
الحلواني التحليف علي فعل الغير يكون علي العلم مطردا في
جميع المسايل الا في دعوي الاباق حيث يحلف علي الثبات

لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فالتحليف يرجع الى ما ضمن
بنفسه ويبالغ في التحليف **بالله ما ابق قط او ماله حق الرد عليك**
من دعواه هذه او انه سلمه ومابه هذا العيب لا بالله
ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن
قال المتاخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه
باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه
ولا بالله لقد باعه ومابه هذا العيب لانه ترك النظر
للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم
وهو موجب للرد **ولا بالله لقد باعه وسلمه ومابه هذا العيب**
لانه يزعم تعلقه بالشرطين فيتناولهما في اليمين عند قيامه
في احد الحالتين وهي حالة التسليم **واذا لم يثبته** متعلق
بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه
يحلف بايعه عندهما انه اي البايع **لا يعلم انه** اي العبد
ابق عنده لان الدعوى الصحيحة حتى يترتب عليها البينة
فكذا اليمين **واختلفوا على قول الامام** وله على ما قال البعض
ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا عند قيام العيب
واذا نكل عن اليمين عندهما يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد

عليه

عليه فان نكوله يثبت العيب عند المشتري فاذا ارد على البايع
بهذا العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم من قوله بالله
ماله حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم
الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف ما ابق منذ بلغ مبلغ
الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في
الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة
ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة واليه اشار في غاية البيان
بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة
اختلفا اي البايع والمشتري **بعد التقابض في قدر المبيع**
يعني اشترى عبدا وتقابضا ووجد البايع عيبا فقال بعتك هذا
وآخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده فانه دعوى
البايع حق يقع تخصص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا
او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال
المشتري ما قبضت الا احدهما **فالقول** في الصورتين **للمشتري**
لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب **اشترى عبدين صفقة**
واحدة **وقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو**
قبضهما رد العيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يكون

تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتدآ وهو لا يجوز وبعد القبض
يجوز لانه يكون بيعًا بالحصة بقآ وهو جايز كما تقرر في كتب
الاصول قبضا كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رده كله او
اخذه لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد كان كشي
واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كانا في وعاين كانا
بمنزلة عبدين حتى يرد الوعا الذي فيه العيب لا الاخر ولو
استحق بعضه اي بعض المكيل والموزون لم يخير بعد القبض
في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام
الصفقة لان تمامها برضي العاقد لا المالك واما اذا كان
قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام
وفي الثوب لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع
وظهر بالاستحقاق اشتري جارية ولم يبرأ من عيوبها و
فوطيها او قبلها او لمسها بشهوة فوجد بها عيبا لم يردها
مطلقا اي سوا كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطي او لا لان كلا
منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي
البايع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتنا
الحادث من العيب عنده مانع من الرد اذا زال فالقديم

يوجب

يوجب الرد يعني اذا اشتري شيا فحدث فيه عيب ثم اطلع علي
عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد
فان زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب مبيع
الغايب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي
الهلاك علي المشتري الا اذا اقضي بالرد علي البايع يعني اشتري
جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري علي عيب الجارية
فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشرآ والعيب فاخذها
القاضي ووضعها علي يدي عدل فماتت في يده وحضر البايع فليس
للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد علي البايع لم يثبت لمكان الغيبة
فكان الهلاك علي المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون
هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد علي البايع بل اخذها منه ووضعها
عند عدل اما اذا قضي علي البايع بالرد فينبغي ان تهلك من مال
البايع ويسترد المشتري الثمن لان اقضي ما في الباب ان هذا
قضا علي الغايب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عند
اصحابنا مداواة المعيب وعرضه علي البيع ولبسه واستخدامه
وركوبه في حاجة رضي لان كلا منها دليل الاستبقا ولو كان
ركوبه للرد لا اي لا يكون رضي لانه وسيلة الى الرد كالسقي

وشرا العلف عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة بان
لا تنساق ولا تنقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان
رضا واذا عدم الضرورة كان رضى قطع المقبوض اي قطع
يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع رده
المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنيهما اي ثمني المقطوع والمقتول
يعني اذا اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند
المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع
بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا
قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة
الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في
يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ
العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بالنقصان لتعذر الرد وله
ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود
فيضاف الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري
يفيد على مذهبهما ان العلم بالعيب رضى به ولا يفيد على
قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي
في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم

يسم

يسم العيوب بعددها صح وقال الامام الشافعي رضي الله
تعالى عنه لا يصح بناء على مذهبه لان الابراء عن الحقوق المجهولة
لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح
ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك
لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل فيه اي
في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث حال
العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل
فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد
لمن ساومه اشتره فلا عيب به صورته اشترى زيد
من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة
اشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد
به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البايع باقراره بعدم
العيب لكنه يرده على بايعه ولا يبطله اي الرد الاقرار
السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه
لا يخلو عن عيب ما فيتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد له
ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به او لا شلل لا اي
لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال

لبس به اصبع زايدة فوجد به اصبع زايدة له ان يرده
لتيقننا بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده
صحيحة قال بايع عبد لاخر عبدي هذا ابق فاشتره
مني ولم يبع منه وباع من اخر فوجده المشتري الثاني
ابقا لا يرده بما سبق من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن
انه ابق عنده اي عند البايع الاول المقر لان الموجود من
البايع الثاني السكوت عند اقرار البايع الاول واقراره
ليس بحجة علي المشتري الاول وهو البايع الثاني مشتر
لعبد او امة قال اعتق البايع العبد او دبر او ولدت
الامة او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف لعجز المدعي علي
الاثبات قضي عليه اي علي المشتري بالعتق والتدبير
والاستيلاد باقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به
لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الي غيره بانشايه او
اقراره ولم يوجد حتي لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه
فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر
باقراره كانه وهبه كذا في الكافي باع الامام او امينه
غنيمة محرزة حتي لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم

تملك

تملك كما مر في كتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبا
لم يرده عليهما اي الامام او امينه لان الامين لا ينتصب
خصما ولكن الامام ينصب له خصما ولا يحلفه لان فايدة
الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت عليه العيب
يرد ويباع ويدفع الثمن اليه والنقص او الفضل يرجع الي
محله اي ان نقص الثمن الاخر عن الاول ان كان المبيع من
اربعة الاخماس يعطي منها وان كان من الخمس يعطي منه وكذا
الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم انتهي

باب البيع الفاسد لقب الباب به

وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه
بتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد
الملك بوجه حتي لو اشتري عبدا بميتة وقبضه واعتق
لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند
اتصال القبض به حتي لو اشتري عبدا بخمر وقبضه
فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد
الملك علي سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير
والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شي منهي عنه



كالبيع عند اذان الجمعة اذا انفرد هذا فاعلم انه بطل
بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمناً بادخال البا
عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون اليا الميتة هو
بتشديد اليا اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة
التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة
كالخمر والخنزير كما سياتي والمعدوم ومنه خز النحل فانه
معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول
من الما والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب
ان يحمل ها هنا على ما سيكون والا كان حملا وسياتي ان بيع الحمل
فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على
البنا للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر
الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة
فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع المعدوم
وانما لم تكن هذه الاشيا مالا لان المال الموجود يميل اليه الطبع
ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشيا ليست كذلك لان
صفة المالية للشي تثبت بتمول كل الناس او بعضهم
اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد

تثبت

تثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة
ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم
تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا
فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه
بخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينعقد فيه البيع بقضا القاضي
قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في موارد النص
فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضا كذا في الكافي وما في حكمه
اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب
والمدبر فان بيع هولا ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر
فانه باطل ابتدا وبقا لعدم محليته للبيع اصلا بثبوت
حقيقة الحرية وبيع هولا باطل بقا لحق الحرية لا ابتدا لعدم
حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل
بيع هولا لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم
في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتدا
لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن
بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقا جايز كما مر بخلاف الحر
فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة

ابتدآ وانه باطل كما مر وسياتي وبيع مال عطف على بيع
ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت
حتف انفها قيد بها لتكون مثالا كالخمر والخنزير حتى لو
ماتت حتف انفها لا تكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي
الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال
وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان
المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف
الثمن والاصل ليس محلا للتملك وكذا التبع لان ثبوته في الذمة
انما يكون حكما لتملكه بمقابلة تملك مال اخر فاذا لم يوجد
ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت
الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك
ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سياتي وبطل
ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت
به لتكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية وان سمي ثمن كل
لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى
القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول
المبيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك

ضم

ضم الى وقف لانهما محل البيع عند البعض فبطلانهما لا يسري الى
غيرها وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع اب الصغير او وصيه
ماله بغبن فاحش قال في العمادية فان كان بيعهم واجارتهم
يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر
ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس
فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا
عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي
فقد نفي الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه
نفي للعقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو
باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض وحكمه
اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا
للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد
لما مر فان هلك المبيع عند المشتري لا يضمن لان المقبوض
امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن
المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا
لانه يصير كالمقبوض على سوم الشرآ وهو ان يسمي الثمن
فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكرناه

اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه
الامام ابو الليث السمرقندي قيل وعليه الفتوى كذا في العناية
ثم لما فرغ من بيان البيع الباطل شرع في بيان الفاسد فقال
وفسد ما اي بيع **سكت** اي وقع السكوت فيه **عن الثمن** فان
البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع
يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع
بقيمته فيفسد ولا يبطل **و**فسد ايضا **بيع عرض بالخمر وعكسه**
لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز
العرض لا الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس
الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت فيه قيمة العرض لا الخمر
وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل البا في العرض اذ يعتبر
شرا العرض لا الخمر لكونه مقايضة **و**فسد ايضا **بيعه** اي
العرض **بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك**
مشتري العرض العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل
العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل
وفسد بيع **سمك لم يصد** لانه بيع ما لا يملكه **او صيد والقي فيما**
اي حظيرة **لا يوخذ منه الا بحيلة** لانه غير مقدور التسليم

وان

وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم **الا اذا دخل** في الحظيرة
بنفسه **ولم يسد مدخله** لعدم الملك **و**فسد بيع **طير في الهوى**
لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده
غير مقدور التسليم وانما قال **لا يرجع** لما قال الزيلعي اذا كان
الطير يطير في الهوى ولم يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له
وكر عنده يطير منه في الهوى ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام
اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور
التسليم **و**فسد ايضا بيع **الحمل** جعل بيع النتاج باطلا وبيع
الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك
فيه **و**فسد ايضا بيع **امة الا حملها** لما تقرر انما لا يصح افراده
بالعقد ~~بيع احتثناوه~~ لا يصح استثناوه من العقد والحمل
كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع
الاصل يتناولها فالاستثنا يكون على خلاف الموجب فلا يصح
فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به **و**فسد ايضا بيع **لبن في**
ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا **ولؤلؤ في صدف** للغرر
وصوف على ظهر الغنم لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه
وجذع في سقف وذراع من ثوب يعني اذا باع جذعا له

في سقف او ذراع من ثوب يضره التبعيض كالقميص او الكرباس
فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذ لا يمكن التسليم الا بضرر لم
يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع وتتحقق
المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع العشرة دراهم من نقرة
فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا
التقدير يندفع ما يقال ان الضرر مرضي به فينبغي ان لا يكون
مفسدا او لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر والجهالة
ايضا ولو قطع البايع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ
المشتري عاد صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة
القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه
مجهول والمزابنة وهو بيع الثمر بالثا المنقوطة بالثلث
علي النخيل بتمر بالتا المنقوطة ثنتين مجذوذ مثل
كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربوا والملامسة
والمنابذة والقا الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان
يتساوم الرجلان علي سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها
اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم فالاول
الملامسة والثاني المنابذة والثالث القا الحجر وقد نهي صلي
الله

الله عليه وسلم عن الاولين والحق بهما الثالث بادلة النص
او فسد ايضا بيع الكلا بالقصر وهو ما تخرجه الارض من النبات
كذا اي تفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد علي
ما ليس بمملوك للبايع اذ بمجرد نبات الكلا في ارضه لا تنقطع
شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقي علي اصل الابا حة
ما لم يوجد الاحراز قال عليه الصلاة والسلام الناس
شركا في ثلاثة في الما والكلا والنار واما فساد اجارته فلورودها
علي استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان
ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظير لان العين
آلة ثمة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان
يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او ليجعلها
حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح صاحب المرعي الانتفاع
له بالمرعي فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان
بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وصحيح عند
محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا
وان كان لا يوكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا
يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه

فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل
فحينئذ يجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي
لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان
من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه
فانها لا يجوز بيعها عند ابي حنيفة وابي يوسف معه في الدود
ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان
الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس واشبه
الوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا ببيضه
في المال فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست
الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والآبق
لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم
الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان
يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري
فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين
ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امراة
حرة كانت او امة لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون
عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة

اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل
للرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حياة في
اللبن في ضرع فحكاه او غيره فيتدبه دفعا لما عسى ان يتوهم ان
بيعه في الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز
وشعر الخنزير ويجوز للضرورة فان الاساكفة يحتاجون اليه
في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا ينافي الاباحة ولا ضرورة
في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده
عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به
دليل الطهارة ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا تظهر
الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان
لان الآدمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه
مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به لما
ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله صلى
الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ
منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة
وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع
به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحياة فيه كما مر في

كتاب الطهارة **والعنبل كالسبع** حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع
بعظمه وعند محمد نجس العين **و** فسد ايضا **بيع زيت على ان يوزن**
بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن
الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد وكذا لان مقتضى
العقد ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا لا يحتمل ان
يكون اكثر من الظرف او اقل لا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا ح
فحينئذ يجوز لانه مقتضى العقد **اختلفا في الزق** يعني اشترى
سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البايع ح
الزق غير هذا وهو خمسة ارطال **فالقول للمشتري** لان هذا
الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن
فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا
كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف
في مقدار السمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول
للمنكر مع يمينه **وشرا ما باع** عطف على قوله وبيع عرض اي فسد
شرا ما باع **بالاقل** اي باقل مما باع **قبل النقد** اي قبل نقد
الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها
ثم باعها من البايع بخمسماية قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني

وقال

وقال امامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه يجوز لان الملك قد تم
فيها بالقبض فصار البيع من البايع وغيره سوا وصار كما لو باع بمثل
الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان
البايع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي خمسماية
وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند
المجانسة **بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل**
نقده صورته اشترى جارية بخمسماية ثم باعها واخرى
معها من البايع بخمسماية قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد
في التي اشتراها من البايع وصحيح في التي لم يشترها منه
فيكون مشتريا بالاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد
هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة
الربا ولو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبار الشبهة الشبهة
وهي غير معتبرة **وصح بيع الطريق حد** اي بين طوله وعرضه
او لا اي لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم
يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقدير يبين
يكون عينا معلوما فيصح بيعه **وهبته** وفي التتارخانية
الطرق ثلاثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير

نافذة وطريق خاص في ملك الانسان فالطريق الخاص في ملك
الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصًا او بذكر الحقوق
او المرافق والطريقان الآخران يدخلان في البيع من غير ذكر لا بيع
مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله من
الماء وصح بيع حق المرور تبعًا للارض بالاجماع ووحده في
رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز
وصححه الفقيه الامام ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع
الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعًا للارض
بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب
من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة
لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على السطح كان حق
التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا
لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين
وحق التعلي ان التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه
المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان
ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع
والمهرجان وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز مختلف بين نيروز السلطان

ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية والى صوم
النصارى وفطر اليهود واذا لم يعرفاه اي المتبايعان
خصوصا اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى
بعدما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون
يوما ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها
قطع الزرع والدياس هو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب
او نحوها ~~وكرها قطع الزرع~~ والقطاف قطع العنب والجزاز
قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتأخر
ويكفل بها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة هي
متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة
رضي الله عنهم في انه يمنع جواز البيع اولا وصح اي البيع ان اسقط
الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا
ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل للدين
والجهالة متحملة وبشرط عطف على الى النيروز اي ولا يصح
البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي احد
العاقدين او المبيع يستحقه اي النفع بان يكون آدميا وانما فسد
البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن

فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فيه
فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون
ربا وكل عقد شرط فيه الربا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه
اي المبيع وهو ثوب البايع ويخيطه قبا فانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو صرم
نعلا يقال حذا الي نعلا اي عملها او كشرط ان يشركها اي
النعل من التشريك اي يضع عليها الشراك وهو سيرها الذي
علي ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع استحسانا في النعل
للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي
المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
للبايع وانما قال شهرا لما مر انه اذا كان ثلاثة ايام جاز ان
يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا
يخرج القن عبدا كان او امة عن ملكه هذا امثال لشرط ايضا
لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه
ان لا تتناوله الايدي فتوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد
البيع وفرع علي الاصل المذكور بقوله وصح اي البيع بشرط
يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري ولا يقتضيه ولا نفع فيه

لاحد

ن
البادس ٦

لاحد كشرط انه لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست
باهل للنفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير او شرايهما
وامر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل
لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج
مجوسية لان ما ثبت للتوكيل ينتقل الي الموكل فصار كانه
باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية
التوكيل وهي اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المامور به
وللنصراني ذلك واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له وللموكل
ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملك عن العقد اللازم الا تري ان
صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم اذا اسلم مورثه النصراني ومات
عن خمر وخنزير وايضا العبد الماذون النصراني اذا اشتري
خمرا ثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان
لم يمنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل
به ان كان خمرا خلله وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا
هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكمه ان المشتري اذا
قبض المبيع برضي بايعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس
العقد بحضرته ولم ينهه يملكه وقال الشافعي لا يملكه وان

قبضه لانه حرام فلا تنال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية
لتناف بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة
او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في
محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه
مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية
يقتضي تقرر المشروعية ولانه يقتضي تصور المنهي عنه
اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في مرقاة الوصول
ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال الحسية
يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها
مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة
شرعا والا لكان عبثا محضا فان الطيران مثلا من الامور الحسية فاذا
قلت لشخص لا تطر يستنكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذلك
اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الاعمال الشرعية فاذا انهي عنه
وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهي
عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وعدم المشروعية
بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى
النهي فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك وانما الحرمة

لامر

لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذارا عن تقرير الفساد
المجاور ولانه واجب الرفع للاسترداد فبالامتناع عن المطالبة
اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن
وان كان الخمر مثمنا فقد مر وجهه ولزمه اي هلك المقبوض في
يد المشتري لزمه مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة
ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة
ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب وتعتبر قيمته
يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل
في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا في الكافي ويجب
على كل منهما اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب
الفسخ واللام تفيد الجواز فسخه قبل القبض دفعا للفساد وكذا
بعده اي بعد القبض ما دام اي المبيع في يد المشتري لم
يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن
كان له الشرط ان كان بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة
عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما
عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق المتعاقدين
فانهما راضيان بالعقد فان باعه لم يقل ان كان الفساد في صلب

اي باع المشتري شيأ فاسدا ما قبضه او وهبه وسلمه
اواعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملك ملك
التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف
الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد مقدم
لحاجته عليه فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب
والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه رد العين
فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن
لزوال المانع قبل تحول الحق الي القيمة كذا في الكافي ولا يشترط
القضا في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الي القضا
ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد البايع والمشتري
وبه يفتي كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراده
فلينظر ثمة ولا ياخذه البايع اي لا ياخذ المبيع بايعه بعد
الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به
كالرهن فان مات اي البايع فالمشتري احق به اي بما اشتراه
حتى ياخذ ثمنه لانه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته
وغرمايه بعده فانه كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قايمة
ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت

مستهلكة

مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبايع ما ربح في الثمن
لا المشتري في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا
وتقابضا وربح فيهما تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح
في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق
العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير مما لا
يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث
فلا يجب التصدق وقال في صدر الشريعة فان قيل ذكر
في الهداية في المسيلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن
قايمة ياخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد
وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وهذا ينافي ما قلتم من عدم
تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا
العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قايمة
اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن
قايمة فالمشتري بها شيا اعتبر شبه البيع فلا يسري الفساد الي
بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتامل
المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد
دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال

في الغاية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انما لا تتعين
لا على الاصح وهي ما مر انها تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في
المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهر والخبث لفساد في الملك
والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث
لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرفا في
العرض او النقد وربح تصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد
لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فتتمكن حقيقة الخبث
وفيما لا يتعين تتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث تكون
سلامة المبيع به او بتقدير الثمن فصار ملكا للغير وسيلة الى
الربح من وجه فتتمكن فيه شبهة الخبث لفساد الملك فيعمل فيما
يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فتنقلب حقيقة
الخبث فيما يتعين ثمة شبهة هنا فتعتبر وشبهة فيما لا يتعين ثمة
تنقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر **كما طاب ربح مال ادعاه
فقضي له ثم ظهر كله عدمه بالتصادق** ادعى على رجل مالا فقضاه
له فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على
المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك
لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق

مملوك

مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين **بنى في دار شراها فاسدا او غرس**
في ارض شراها فاسدا **لزمه قيمتها** اي قيمة الدار والارض
وقالا ينقض البنا وترد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع
اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضا او الرضا ويبطل
بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم يبطل
بشي فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبنا
والغرس فحق البايع كذلك وله ان البنا والغرس حصلا
للمشتري بتسليط من جهة البايع وكلما هو كذلك ينقطع به
حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع
اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل
حق الشفيع وكذا لو باعها من اخر فانه ياخذ بالشفعة بالبيع
الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة
لان حق البايع قد انقطع هاهنا وعلى هذا صار حق الشفيع
لعدم التسليط منه اقوى من حق البايع لوجوده منه ثم لما فرغ
من بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف
واحكامه فقال **ووقف مال الغير** على اجازته **وبيع العبد
والصبي المحجورين** على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي

وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد علي اجازة القاضي وبيع
المرهون والمستاجر وارض في مزارعة الغير علي اجازة المرتهن
والمستاجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه ان يسلمه
الي المشتري وكذا لو قضي الراهن المال او ابراه المرتهن ورد
الرهن عليه تم البيع وبيع شي برقمه والبايع يعلم والمشتري
لا يعلم يوقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا
قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني باع شيا
من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتي لو تفاسخا الاول
لا ينفذ الثاني لكن يتوقف علي اجازة المشتري ان كان بعد
القبض وان كان قبله في المنقول لا في العقار فعلي الخلاف
المعروف الذي سياتي وبيع المرتد عند ابي حنيفة رحمه
الله تعالي وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبايع يعلم
والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل
ما يبيع الناس او بمثل ما ياخذ به فلان ذكر في شرح
الشافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم
المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة روايتان وبيع
الشي بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز وبيع فيه
خيار

خيار المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف
علي اجازة المالك ان اقر به الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب
منه بينة فكذلك وان لم تكن ولم يسلمه حتي هلك ينتقض
البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا
كان البايع والمشتري والمبيع قايما المراد بكون المبيع قايما
ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيا اخر فانه لو باع غيره بغير
امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه
وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيا اخر وكذا الثمن لو
كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن
ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط
قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع
المبيع حتي لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان
يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز حكمه ايضا الثمن اي
اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة للبيع
الموقوف واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله
لا اجيز رد له اي للبيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال
لا ابتغي الاجر ثم اجاز جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ عن

البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه
فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا
بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واذا تبايعا وهما
يمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب
غيره ولا يريد الشرا لقوله صلى الله عليه وسلم لا تناجشوا
وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله صلى
الله عليه وسلم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة
اخيه فانه نهي بصيغة النفي فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن
احدهما الى صاحبه فلا باس لغيره ان يساومه (وهو ابلغ صح) ويشتريه فانه
بيع من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جائز
لورود الاثر وهو محمل على النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا
تلقي الجلب اي يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج
البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان
فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا باس به
الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة
وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله صلى الله عليه
وسلم لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في

قحط

قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه
اضرار بهم وان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار
وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل
الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس (اوولا)
فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر
والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله صلى
الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه
وبين احبته يوم القيامة ووهب صلى الله عليه وسلم
لعلي غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال
بعت احدهما فقال عليه الصلاة والسلام ادرك ادرك
ويروى اردد اردد لان الصغير يستانس بالصغير
وبالكبير والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار
الشفقة الناشئة من قرب القرابة فكان في بيع احدهما
قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة
على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس
هناك ترك الرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة
المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب

غير محرم ولابد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين
له والاخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما وكان التفريق
لحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين
وردها بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا
الاضرار به وحكمه اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان
النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط
صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة
ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لدفع الحرمة ولا
حرمة هاهنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم
ثبوت الملك في البيع الفاسد حذرا عن تقرير الفساد المجاور
ولا فساد هاهنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض
في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد
لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك باب
الاقالة هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع
وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري الاقالة
تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والاخر عن المستقبل
كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلتك وقال محمد هو

كالبيع

كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوي اختار
قول محمد كذا في الخلاصة ويتوقف على قبول الاخر في المجلس
وفي التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها في
مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه
قميصا فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات
العقد وقال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير
مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من
غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زايد فالاقالة
فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى
بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين
حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان
المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته
كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كان فسخا لقبلت
الا ترى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع
رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ
عاد ملكه القديم فلما لم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه
فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول بقوله

وبطلت اي الاقالة **بعد ولادة المبيعة** لان امتناع
الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا
اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة
صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله **وصحت بمثل الثمن الاول**
الا اذا باع المتولي او الوصي شيا باكثر من قيمته حيث
لا تجوز اقالته واذا كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف
وحق الصغير **وان** وصلية **شرط غير جنسه** اي جنس الثمن
الاول **او اكثر منه** اي من الثمن الاول **او الاقل** اي صحت
الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان
الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني
فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد
كما سياتي **الا اذا تعيب** اي المبيع عند المشتري استثنا
من قوله او الاقل فان الاقالة حينئذ تجوز باقل من الثمن
الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة نقصان الفائت
بالعيب وذكر الثالث بقوله **ولا تفسد بالشرط** لان فساد
البيع للزوم الربا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله
وجاز للبايع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم

برد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كان بيعا لفسد
لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه
بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله **وجاز بيع المكيل**
والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع
مكيلا او موزونا وقد باعه بالكيل او الوزن ثم تقايلا
واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو
كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله **وجاز** [هبة] **المبيع للمشتر** ي
بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري
بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز
لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض **وبيع في حق**
ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما
اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة
لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا للموضوع اللغوي وقد فرع على كونها
بيعا فروعا ذكر الاول بقوله **فتسليم الشفعة في البيع**
لا ينافي اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم
الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضي له بالشفعة لكونه بيعا
جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله **ولا يرد**

البايع الثاني علي الاول بعيب علمه بعدها اي بعد
الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقابلا
ثم اطلع علي عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده علي
البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من
المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجو ٤
اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا يعني
اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقابلا ليس
للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب
كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري
اذا باع المبيع من اخر قبل النقد جاز للبايع شراؤه منه
بالاقل يعني اذا اشتري شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتي
باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الي المشتري فاشتراه منه قبل نقد
ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البايع كالمملوك
بشرا جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشتري بعروض التجارة
عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير
قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم تسقط الزكاة
يعني اذا اشتري بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال

عليها

عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضا واسترد العروض الرابع
فهلكت في يده فان الزكاة لا تسقط عنه لانه بيع جديد
في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضا اقالة وهلاك
المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع
والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض
ينطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض
المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا
جازت الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاكه لان كل واحد
منهما مبيع فكان البيع قائما باقيا صح

باب المرابحة والتولية والوضيعة

الاولي بيع ما ملكه لم يقل بيع
المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب
وضمن قيمته ثم جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية علي ما ضمن
وان لم يكن فيه شرا بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول
لان ما ياخذه من المشتري ليس ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل
ما قام عليه لما سياتي ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الي الثمن
الاول ويقول قام علي بكذا بزيادة علي ما قام عليه وان لم يكن
من جنسه والثانية بيعه به اي بما قام عليه بدونها لم يقل

بثمنه الاول اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه
اي مما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلاثة شراؤه اي
شراؤه ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات
والعدديات المتقاربة او مملوك من البايع الاول واللام
في للمشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني
ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البايع
سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها
والاحتراز عن الخيانة في القيميات اذا امكن فقد لا يمكن الاحتراز
عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع
من الثمن الاول اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع
مثله اذ الغرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف
بالظن والتخمين فتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان
المشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البايع الاول
بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم من دراهم
او شيء من المكيل والموزون الموصوف لاقتداره على الوفا
بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز
لانه اشتراه براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات

الامثال

الامثال فصار البايع بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب
مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر
لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي البايع
ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به
والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته
وسوق الغنم والسمسار مشروط اجره في العقد فان اجرة
السمسار ان كانت مشروطة في العقد يضم والا فاكثر المشا يخ
على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه
متعلق بقوله ضم وانما ضم اليها لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ
واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف
باختلاف المكان فتلحق اجرتها براس المال وان فعل المشتري
بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد
في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس
له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة واجر
المعلم لانه لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة لان اجره لم
يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته
ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي

ونفقته نفسه فانها لا تدخل في المبيع شيا بخلاف اجر السمسار
المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الابق وكرا بيت للحفظ لانهما
ايضا لا يزيدان شيا بخلاف كرا المبيع فانه يضم لافادته زيادة
في القيمة ويقول البايع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي كذا
لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب خان اي البايع في المرابحة
اي ظهرت خيانته بالبينة او باقرار او بنكوله خير المشتري
ان شا اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو لم
يحط في التولية لم تبق تولية لانه يزيد علي الثمن الاول فتصير مرابحة
فيتغير التصرف ولو لم يحط في المرابحة تبقى مرابحة علي حالها وان
كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير المشتري التصرف
ويثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع او استهلكه
في المرابحة قبل الرد او حدث به مانع اي من الرد لزمه
بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد اختيار لا يقابله
شي من الثمن كخيار الروية والشرط بخلاف خيار العيب لانه
المستحق منه للمشتري الجز الفايت وعند العجز عن تسليمه
يسقط ما يقابله من الثمن شرا ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح
اي اراد المشتري ان يبيعه مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل

ربح

ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته
ثم باعه مرابحة مثلا بخمس ثم اشتراه بعشرين
اشتري ثوبا بعشرين فانه يبيعه مرابحة علي عشرة ويقول
قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم
اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح
الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد بعد كونه علي شرف الزوال
بالوقوف علي عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا
بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشتري من مشتري مشتريه
لان التاكيد حصل بغيره يرابح اي يجوز ان يبيع مرابحة سيد
شرا من ماذونه المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم
يكن علي العبد دين فباع من مولاه شيا لم يجز لانه لا يبيع المولى
شيا لم يكن له قبل البيع لا ملكا لرقبته ولا ملكا للتصرف علي ما شرا
الماذون متعلق بقوله رابح صورته اشتري عبد ماذون في
التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه المولى بخمسة عشر
فانه يبيعه مرابحة علي عشرة وكعكسه وهو ان يشتري المولى
ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من عبده الماذون له المديون
بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة علي عشرة لان في هذا العقد
وان كان صحيحا شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو

في نفسه صح

عن حقه فاعتبر عدمًا في حق المرابحة لابتنائهما على الامانة فبقي
الاعتبار للشراء الاول فصار كان العبد اشتراه للمولي بعشرة
في الفصل الاول وبيعه المولي في الفصل الثاني فيعتبر الثمن
الاول ويرابح رب المال على ما شراه مضاربة بالنصف
متعلق بقوله بمضاربة اولًا متعلق بشراه وعلى نصف
ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله
بشرائه يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى
بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة
باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا
اذا عدم الربح كما هو كذلك هاهنا لان الربح انما يحصل اذا
بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل من
رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر الثاني عدمًا
في حق نصف الربح يرابح بلا بيان بالتعيب ووطي الثيب
يعني اشترى جارية فاعورت او وطيها وهي ثيب ولم ينقصها
الوطي يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحبس عنده
شي يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان
مقصودا بالاتلاف كما مر مرارًا ولهذا قال ولم ينقصها الوطي

قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه
اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه عيب عنده بعد
ذلك واما نفس العيب فلابد من بيانه بان يبين العيب
والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به
العيب عنده كقرض الفار وحرق النار للمشتري فانما منا ع
بالقرض او الحرق وان كان جزءا يقابله شي من الثمن كالعذرة
لم يحبس عنده ويرابح ببيان بالتعيب بان فقأ عينها
بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابلها شي من الثمن ووطي البكر لان العذرة
جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها كتكسره بنشره وطيه
لانه صار مقصودا بالاتلاف شرا بنسيئة ورابح بلا بيان
يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة
ولم يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان شا قبل وان
شا رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل
والشبهة هاهنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين
وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه
بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف

ومايته لان الاجل لا يقابله شي من الثمن **كذا التولية** يعني
اذا كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها
في المرابحة لانه بنا على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم
لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شي من الثمن **ولي**
رجلا شيا **بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره** اي قدر
ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره
في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري
ان شا قبل وان شا رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير
كما في خيار الروية والله تعالى اعلم **فصل صح بيع العقار**
قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اشتريت شيا
فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه
فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله
ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار
نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط
النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول
وقد اضطرب هاهنا كلمات شراح الهداية وغيرهم

والاظهر الموافق لقواعد الاصول ماذكر في العناية وهو ان الاصل
ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جايزا لقوله
تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربا بدليل مستقل
مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربا والعام المخصوص يجوز
تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم
نهي عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر
الانفساخ اولا فان كان ثبت المطلوب حيث لا يتناول
العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن
مسندا الي الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه انه صلي
الله عليه وسلم نهي عن بيع الغرر وبينه وبين ادلة الجواز تدافع
وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمالا لثبوت
التوفيق حينيذ والاعمال متعين لا محالة ويكون مختصا بعقد
ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض **شري المكيلي كيلا لا جزافا**
قد مر انه معرب كزاف ويجوز في الجيم الحركات الثلاث
لم يبعه ولم ياكله حتي يكيله لنهي النبي صلي الله عليه وسلم
عن بيع الطعام حتي يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع
المشتري ولانه يحتمل ان يزيد علي المشروط وذلك للبايع

بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا
باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف
في الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر الشارح لانه اذا ملك مكيلا
او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض
وقبل الكيل وقيد بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز
التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل البايع بعد
بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد
ويتحقق معنى التسليم ومحل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي
في السلم ان شاء الله تعالى فاذا كال البايع قبل البيع وان كان
بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري
وهو الشرط وكذا لو كان بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل
من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذلك
الموزون والمعدود اذ لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده
ثانيا ويكفي ان عده او وزنه بعد البيع بحضرة المشتري لا
المذروع اي لا يشترط ما ذكر من المذروعات وان اشتراه
بشرط الذرع لما مر ان الذرع وصف لا يقابله شي من الثمن
فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا

وان

وان سمي فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في
الثمن قبل قبضه سوا كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل
والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان ياخذ
بدلهما شيا اخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفا المانع وهو غرر
الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه
ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا
كان من المكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا
لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر
وجاز زيادة المشتري فيه اي في الثمن ان قام المبيع لانه ان
لم يقم لم يبق بحالة يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود
والشي يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابلها
اي يلتحق بها باصل العقد بالاستناد وجاز حط البايع عنه
لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط
لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق
باصل العقد استنادا وجاز زيادته اي البايع في المبيع لانه
تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق
البايع والمشتري بالكل اي كل الثمن والمبيع والزايد والمزيد

عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة
يغيران العقد من وصف مشروع الي وصف مشروع وهو كونه
رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولي ان يكون لهما
ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه
اذا استحق مستحق المبيع او الثمن بالاستحقاق يتعلق بجميع
ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة
مبتداة كما هو مذهب زفر والشافعي اقول لا يمكن ذلك لان
مدار هذا الاستحقاق علي الدعوي والبينة فان ادعي
المستحق بمجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع
الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعي الزيادة فقط ثم ان حكم
الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة **فرابح ويولي عليه** ويرابح
اي الكل **ان زيد علي الباقي ان حط** فان البايع ان حط بعض
الثمن عن المشتري والمشتري قال لاخر وليتك هذا الشي
وقع عقد التولية علي ما بقي من الثمن بعد الحط فيكون الحط
ملتحقا باصل العقد وكان الثمن في ابتدا العقد هو علي
ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري علي اصل الثمن والبايع
علي اصل المبيع **والشفيع ياخذ بالاقل فيهما** اي في الزيادة
علي

٨٠ الثامن ٨

علي الثمن والحط وان كان مقتضي الالتحاق بالاصل ان ياخذ
بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي
الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله **قال** رجل **لاخر بع عبدك**
من زيد بالف علي اني ضامن كذا من الثمن سوي الالف اخذه
اي مولي العبد الالف **من زيد والزيادة من الضامن وان لم**
يقل من الثمن فالالف علي زيد لانه ثمن العبد **ولا شي**
عليه اي علي القايل اصله ان الزيادة في الثمن والمثمن
جايزة عندنا وتلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء
علي الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير ما
يقابله ولهذا لا يصح ايجابه علي الاجنبي لانه لا يستفيد
بازايه مالا واما فضول الثمن فيستغني عنه حتي تصح الزيادة
من الاجنبي كما تصح من المشتري اذ لا يسلم لهما شي بمقابلة
الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح من غير المراة اذ لا يسلم
لهما شي اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة
المقابلة تسمية وصورة حتي يجب حسب وجوب الثمن
بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة منه
بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فتصح واذا لم يقل

من الثمن لم توجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها
فلا تصح وبغي التزام المال ابتداءً بلا بيع دائر من غيره وهو
رشوة وهي حرام صح تأجيل الديون وان كانت حالة في
الاصل كان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون
كما له ان يبرأه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة
كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما لو كانت فاحشة كهبوب
الريح سوى القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع
الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة
وصلة ابتداءً الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض
من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان
يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع
والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة
والسكنى ولزمت او احال المستقرض المقرض على آخر
بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد
المقرض ان يطالب المستقرض بذلك الدين ليس له ذلك لان
الحوالة مبرأة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في
اخرى كذا في العمادية باب الربا هو

لغة

لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على
الآخر فقفيز شعير على قفيزي بر لا يكون ربا
لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن
ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة منه لا يكون
ربا لانتفاء المقدار الشرعي خاليا عن عوض احترازا عن
بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني
فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف
الجنس مشروط لاحد المتعاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون
ربا في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة
ربا وعلته القدر والجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور
وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل
يدا بيد والفضل ربا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة
بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب
والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله
تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض
فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار
الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية

تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربا ولا يعتبر
الوصف لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها
سوآ **فان وجدا** اي القدر والجنس **حرم الفضل** كقفيز
بر بقفيزين منه **والنسا** ولو مع التساوي كقفيز
بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي
كلاهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل
الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد
حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا
الجزء الاخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع بستة (بستة اذرع صح) يدا بيد
حل ايضا لوجود الجنسية وان علم القدر لا النسا اي لا يحل
النسا في هاتين الصورتين ولو بالتساوي لحرمة ربا الفضل
بالوصفين وربا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب
الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربا ملحقة بالحقيقة
وان كانت ادنى منها فلابد من اعتبار الطرفين على النسيئة
احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا
المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير النسيئة لم تعتبر
الشبهة لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة **كسلم ثوب هروي في**

هروي

هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا
لوجود القدر لم يجز والجيد والردي سوآ لقوله صلى الله
عليه وسلم جيدها ورديها سوا ولان في اعتباره سد باب
البياعات ثم فرع على قوله وان وجدا حرم الفضل
والنسا قوله **فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه** اي
بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني **متفاضلا ولو غير**
مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات
والطعم غير معتبر عندنا بل عند الامام الشافعي رضي
الله تعالى عنه وبالنسا عطف على متفاضلا وبه يتم
التفريع الا ان لا يتفقا اي الموصوفات استثناء من قوله
فحرم بيع الوزني بجنسه **في صفة الوزن** بان يوزن احدهما
بغير ما يوزن به الاخر **كالنقود والزعفران** والقطن والحديد
ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة
الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن
بالامناء والنقود بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران
مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا تتعين بالتعيين
واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان يقول

لمشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه
عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع صح التصرف فيه قبل الوزن
ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبله المشتري ليس
له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة
الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل
الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا
كان المنع للشبهة وان لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن
والموزون وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي
غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني
متساويا بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع
ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف
الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل
منه متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع
باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بها جائز
وان وجد الفضل لانتفا القدر الشرعي الا ان يكون استثنا
من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي
باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنسا فلا يحل لوجود جزء

من

من العلة محرم للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا
حل البيع مطلقا ولو بالنساء لانتفاء كل واحد من جزئي العلة
كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير **كذا حكم كل عددي
متقارب** فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا
جاز اذا كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة
لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء **والمعتبر في غير
الصرف التعيين لا التقابض** حتى لو باع برا ببر بعينهما
وتفرقا قبل القبض جاز وقال الامام الشافعي رضي
الله تعالى عنه يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع
الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله صلى الله عليه وسلم
في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا
يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين
كذا رواه عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه **البر
والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة
وزني** فان كل ما نص عليه رسول الله صلى الله عليه
وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك
ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح

وكلما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك
الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغير ان يعرف لان
النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها
اي ما عدا الاشيا الستة فان ما لم ينص فهو محمول على عادات
الناس لقوله صلى الله عليه وسلم ما راه المومنون حسنا فهو
عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب
بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا
ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم
يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع
الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح
الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار
كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما صح
باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت
تتعين بالتعيين بخلاف النقود فانها للثمنية خلقة وجاز
بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع
العنب بالزبيب وبيع البسر رطبا او مثلا بمثله او

باصطلاحهما صح

باليابس

باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع وبيع الدقيق
بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز
اذا كانا مكبوسين الا لم يجز قوله متساويا قيد لجواز البيع في
الاشيا المعدودة ووجه الجواز انه كان بيع الجنس بالجنس بلا
اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله
صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سوا والا جاز كيف ما كان
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف
شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان
المختلفين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا البانهما
بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن والغزل وبيع خل
الدقل وهو اردي التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالا ية
او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد
لجواز البيع في الاشيا المعدودة من اللحم الى ها هنا وجه جوازه
متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنسا عطف على متفاضلا
اي وجاز البيع بالنسا ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر
والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت
القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير استبدالا

بالمسلم فيه قبل القبض ولا بيع البر بالدقيق او بالسويق
او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من
وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار فيهما الكيل لكنه غير مستو
بينهما وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر فلا
يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا
اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمشوية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا
بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت
والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في
الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير
لئلا يلزم الربا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربا
وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن
لا عدد عند ابي يوسف لان آحاده تتفاوت بالعدد دون
الوزن وبه يفتي ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اي
بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدراهم والدنانير
تستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا
ما ثلثاه خالص لان الحكم للغالب وما ثلثه خالص يستقرض
بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس

مما

مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه
مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير
والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في
العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز
وفي الكافي لان القرض اعارة شرع لاطلاق الانتفاع بالعين غير
انه لا يملك الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب
الا باستهلاك اعيانها فكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام
المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا
انما يتاتى في ذوات الامثال فيمكن ايجاب المثل في الذمة لا في
الحيوان والثياب اذ لا مثل لهما ولا ربا بين السيد وعبده
ماذونا غير مديون لان العبد وما في يده حينئذ يكون
الملك لمولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربا حتى اذا كان عليه
دين يتحقق الربا لتحقق البيع ولا ربا بين مسلم وحربي ثمة
اي في دار الحرب لقوله صلى الله عليه وسلم لا ربا بين
المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا
ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما
لكنه اذا التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم

فاذا اخذ برضاه اخذ مالا مباحا بلا غدر او من امن ثمة

فان الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مستامن في دار

الحرب ربا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان مال من اسلم ثمة

لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه

للمسلم المستامن وقالوا انه ربا بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

جري

باب الاستحقاق لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر

المتون لانها ذكرت في اوايل البيوع نوعان احدهما مبطل

للملك اي مزيل له بالكلية حيث لا يبقى عليه حق التملك لاحد كالحرية

الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد

وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق

بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملك

له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما انهما يجعلان المستحق

عليه ومن تملك ذلك الشي من جهته مستحقا عليهم حتى ان

واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق

لا تقبل بينته يختلفان بوجه اخر اذ النوع الاول يوجب

انفساخ العقود الجارية بين الباعة لا حاجة في انفساخ

كل منهما الى حكم القاضي بلا اختلاف بلا رواية وفرع عليه

بقوله

بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه

بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا

كذلك على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف

رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر

العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه

وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف

الاستحقاق بالملك كما سياتي والحكم في الحرية الاصلية حكم على

الكافة اي كافة الناس حتى لا تسمع دعوى الملك من احد

كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز

استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حق

الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد

كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب

الحاضر خصما على الغايب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا من

تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي

اثر القضا عليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر

مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المورخ فعلى

الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي

ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني
منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوي زيد
ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت
ملكي الآن فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا
لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع عن شرح
الزيادات بعد ما حقق المسيلة حق التحقيق فصارت
مسايل الباب علي قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو
بمنزلة حرية الاصل والقضا به قضا علي كافة الناس والثاني
القضا بالعتق في ملك مورخ وهو قضا علي كافة الناس من وقت
التاريخ ولا يكون قضا قبله فليكن هذا علي ذكر منك فان
الكتب المشهورة خالية عن هذه الفايدة والنوع الثاني
لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية
لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من
الاستحقاق حكم علي ذي اليد حتي يوخذ المدعي من يده
وعلي من تلقي ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسايط
فلا تسمع دعوي الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع
علي قوله والحكم به حكم علي ذي اليد الي اخره بل دعوي

النتاج

النتاج بان يقول بايع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا
لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك
بايعي بلا واسطة او بها فتسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت
او تلقي الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني قد
اشتريته من المستحق فتسمع ايضا ولا اعادة البينة للرجوع
هذا ايضا تفريع علي قوله والحكم به الي آخره يعني اذا كان الحكم
للمستحق حكما علي الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع
علي بايعه بالثمن لا يحتاج الي اعادة البينة ولكن لا يرجع احد
من المشترين علي بايعه قبل الرجوع عليه حتي لا يكون هو
للمشتري الاوسط ان يرجع علي بايعه قبل ان يرجع عليه
المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع
المحكوم عليه علي الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضا علي المكفول
عنه لانه الاصيل ومنه يسري الحكم الي الكفيل وانما لم يرجع
قبل الرجوع عليه ليلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لانه
بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن علي
البايع انما يكون اذا اثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت
انها حجة متعدية اما اذا اثبت باقرار المشتري او بنكوله

عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا
يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي
زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشتري دارا واستحقها
رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع علي بايعه
بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع
علي بايعه بالثمن لا تسمع بينته اما لو اقام البينة علي اقرار
البايع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويؤاخذ البايع بالثمن ولو لم
يقبل بينة علي اقرار البايع بذلك ولكن طلب يمينه بالله
ما هي للمدعي لان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين
فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في
العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد
فرع عليه بقوله مبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاد
فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي ياخذها المستحق وولدها
وان اقربها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل ياخذها المقر له
لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد
كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيها والاقرار
حجة قاصرة يثبت بها الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر

وما

التاسع ٩ وما يثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى
الملك لانه يكون متهما فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية
فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا
يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما طريقه
خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى يتفرد
بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل
التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة علي اعتاق سيده
قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق
فان المراة اذا اختلعت ثم اقامت بينة علي انه طلقها ثلاثا
قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله
به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني تسمع
وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه
وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لاخر
اشتري فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته
ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن
سلامة نفسه عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري ي
مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر

بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر
الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه
اي البايع اذا وجد لانه قضا دينا عن البايع وهو مضطر
فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضي الدين لتخليص
الرهن حيث يرجع علي المديون ولو لم يقل اشترني او
قال له ولم يقل اني عبد ليس علي العبد شي وان علمه
اي مكان بايعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن
فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص
بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل يجوز بلا عوض
يقابله وفايدة ذكر المسيلة بطريق التفريع علي ذلك الاصل
دفع اشكال من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوي
شرط في حرية العبد عند الامام ابي حنيفة النعمان
رضي الله تعالي عنه والتناقض يفسد الدعوي لا عبرة
لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق
غابت عني منذ سنة يعني استحق رجل دابة من يد اخري
وقال المستحق عند الدعوي غابت عني هذه الدابة
منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق

اجر

اخبر المستحق عليه البايع عن القصة فقال البايع لي بينة
انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا تندفع الخصومة بل
يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ
الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعوة الملك
بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوي
المشتري لان المشتري يتلقي الملك منه فصار كان المشتري
ادعي ملك بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة
الانفراد كما سياتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوي
في الملك المطلق فيقضي بالدابة العلم بالاستحقاق
لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشتري شيا من رجل يعلم انه
ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشتري
من يد المشتري يرجع المشتري علي البايع ولا يمنع علمه
بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشتريه يعلم
غصب البايع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن
يعني اشتري جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب
فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور وبعلمه بحقيقة
الحال ولكن يرجع بالثمن علي البايع ولو اقام البايع بينة

ان المشتري اقر بعد الشرا بملكية المبيع للمستحق لا يبطل
حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية **لا يحكم بسجل الاستحقاق**
بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة علي مضمونه
يعني اذا استحق دابة بيد المشتري ببخاري وقبض المستحق
عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه
بالثمن واظهر سجل قاضي بخاري واقام البينة ان هذا
كتاب قاضي بخاري لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به
ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود
ان قاضي بخاري قضي ببخاري علي المستحق عليه بالدابة
التي اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه
هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد علي نفس السجل
بل يشترط ان يشهدوا علي قضا القاضي وعلي قصر يد
المستحق عليه كذا في العمادية **كذا ما سوي نقل**
الشهادة والوكالة المراد بما سواهما المحاضر والسجلات
والصكوك فان في كل ~~فان~~ كل منهم يجب الشهادة علي مضمون
المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة علي الخصم وهو لا يكون
الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول

العلم

العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان
كان الخصم كافرا **قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع**
في قدره اي قدر ذلك البعض **فان اورث** اي الاستحقاق
البعض **العيب في الباقي او كان المستحق شيئين كشي**
واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر **خير المشتري**
فيه اي في الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا
في الباقي ولم يكن شيئين كشي واحد **لزمه** اي لزم الباقي
المشتري **بحصته من الثمن** توضيحه ان البيع اذا بطل في
البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث
العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيا واحدا مما في
تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها
فالمشتري بالخيار في الباقي وان شا اخذ بحصته من الثمن
وان شا رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم
كشي واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان
استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود
عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او
جملة وزني فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري

بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي
او بعضه عطف على كل المبيع **فاستحق المقبوض او غيره**
اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض
ايضا كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل **وخير**
المشتري **في الباقي** سواء **اورث** استحقاق البعض
العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب
الاستحقاق قبل التمام **ادعى حقا مجهولا في دار فصولح**
على شيء كماية درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار
لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان
تكون دعواه فيما بقي وان قل او استحق كلها اي كل الدار
رد العوض للعلم بانه اخذ عوض ما لم يملكه فيرده
وان ادعاها اي الدار كلها **فصولح على شيء** كماية درهم
فاستحق بعضها اي بعض الدار **رجع بحصته** لان الصلح
على ماية وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان
المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض **صالح**
من الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم **فاستحقت**
اي الدراهم **بعد التفرق رجع بالدنانير** لان هذا الصلح

في

في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع
جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب
رجل عبدا او باعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع
الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله صلى الله عليه وسلم
لا عتق فيما لا يملك ابن ادم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاده
يثبت مستندا او هو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له هو
الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف
مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه
وينفذ اذا افضى الى النفاذ، كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين [illegible]
وينفذ اذا افضى الدين بعده **لا بيعه** اي لا يجوز بيع المشتري
من الغاصب بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة
يثبت للبايع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرا على
ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات
والملك الموقوف في محل واحد **باع عبد غيره بغير امره**
وبرهن المشتري على اقرار البايع او المولى انه لم يامر
بالبيع واراد رد المبيع لم تقبل للتناقض في الدعوى اذ
اقدامه على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر

لا من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة
مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة
وان اقر البايع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري
لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان
من انكر شيا ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه
للمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا
شرط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف
بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع قال في الكنز
من باع دار غيره بغير امره فادخلها المشتري في بنايه لم
يضمن البايع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره
بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري لم
يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري
ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق
وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه
عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يضمن
بيعه فعلى هذا التقدير يعلم ان قوله فادخلها المشتري
في بنايه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البنا في ذلك

وهذا

وهذا تركت العبارة هاهنا باب السلم
هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا
العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود
المبيع في ملك البايع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في
ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله
تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى
فاكتبوه فانها تشمل السلم والبيع بثمن موجل وتاجيله بعد
الحلول والسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم
فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع
ويأباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولا
يستدل بما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن العز
الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو
عن احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد
من الفقها وشرعا بيع الشي على ان يكون ذلك الشي دينا
على البايع بشرايط معتبرة شرعا وسياتي بيانها والبايع
في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم

فيه والثمن رأس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره
اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته ورداءته
ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن احتراز عن الدنانير
والدراهم فانهما من الموزونات لكنهما ليست بمثمنة بل اثمان
فلا يجوز فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض
والفلس واللبن والاجر بملبن معين والذرعي كالثوب
مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته
ووزنه ان بيع به اي بالوزن فصح في السمك المليح اي بالقد
بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة
والطري حين يوجد غير متقيد بوقت دون وقت حتى لو
كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا
معلومين قيد للمليح والطري وصح في الطشتين والقمقمة
والخفين اذا عين كل منها بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلم
اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته
كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا قيد للجلود والحطب
حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بندهيزم والرطبة جرزا
جمع جرزة وهي بالفارسية دستة والجوهر والخرز

بالتحريك

بالتحريك الذي ينظم فان في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم
حتى ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر
ما يشد به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم
يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان استغرق
العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع
معين لم يعلم قدره لان التسليم يتاخر فيه فربما يضيع
فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية او تمر نخلة معينة
اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته
بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية
والصفة كجيد وردي والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا
ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلاثة
ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس المال في الكيلي
والوزني والعددي اي يعني يشترط بيان قدر راس
المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره
كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض
وقالا لا يشترط معرفة المقدار بعد التعيين بالاشارة
حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر

ولم يدر وزن الدراهم صح

اوقالت اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم
يذكر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا علي ان راس
المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان
ايفاء ما لحمله مؤنة والا اي وان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه
حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال
كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف
في الذمة الي اجل حيث يشترط مكان ايفائه والقسمة
بان اقتسما دارا وشرط احدهما علي صاحبه شيا له حمل ومؤنة
لزيادة غرس وبناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء
والاجرة بان استاجر دارا او دابة بما لحمله مؤنة دينا في
الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائها اي بقاء
صحة السلم قبض راس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد
صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا
ومائة دينا علي المسلم اليه في كر بر بطل في حصة الدين
لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه
ولا يشيع الفساد لانه طار لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى
لو نقد في المجلس راس المال صح لا يتصرف في راس المال

والمسلم

١٠٠
العاشر
١٠

والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض المستحق
الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف
فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر بشركة متعلق بقوله لا يتصرف
بان يقول رب السلم اعطني نصف راس المال ليكون نصف
المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت
المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك او غيرهما وانما خصهما بالذكر
لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع علي قوله
لا يتصرف الي اخره بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر
اي رب السلم من المسلم اليه شيا براس المال حتى يقبضه
كله لئلا يلزم التصرف في راس المال قبل قبضه اشترى
كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما
حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم
بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه
لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين
بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي صلى الله عليه
وسلم عن بيع الطعام حتى تجري فيه صاعان وان امر مقرضه
صح يعني اذا لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبض

الكرّ جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان
المردود عين الماخوذ مطلقا حكما فلا تجتمع فيه الصفقتان **كذا**
اي ويصح ايضا في الصورة الاولى **لو اشتري المسلم اليه كرًّا وامر**
رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه **ثم لنفسه ففعل**
اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع
الكيلين **ولو امره رب السلم** اي امر رب السلم المسلم اليه
ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم **فكاله في ظرفه**
بغيبته او امر المشتري فكاله في ظرفه اي ظرف البايع
لم يكن قضا لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك
الامر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعير
الظرف رب السلم وواضعًا ملك نفسه فيها **بخلاف كيله في**
ظرف المشتري بامره يعني لو اشتري مثلا حنطة معينة
فامر المشتري البايع ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته
صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشرا فامره صادف ملكه
كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه
لا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشتري رب
السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا

الي

الي المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشتري في ذلك
الظرف فان بدأ بكيل العين المشتري في الظرف صار
قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته
ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه
وان بدا بالدين لم يصر قابضا لشي منهما اما الدين فلعدم
صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم
فصار مستهلكا عند الامام الاعظم ابي حنيفة النعمان
رحمه الله تعالى فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به
لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شا
نقض البيع وان شا شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما **اسلم امة في كر وقبضت** اي قبضها المسلم اليه
فتقايلا فماتت بقي اي التقايل **او ماتت فتقايلا صح** اي
التقايل **وعليه** اي على المسلم اليه **قيمتها** يوم قبضها **فيهما**
اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشتري كرًّا
بعقد السلم وجعل راس المال امة وسلمها الي المسلم اليه
ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي
التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية راس

المال وهي في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة
الاقالة يعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير
حال الاقالة من البقاء في الاولي والصحة في الثانية فاذا
انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه
ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها **كذا المقايضة** وهي
بيع العين بالعين كما مر **في وجهيه** يعني تبقي الاقالة وتصح
بعد هلاك احدي العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه
وثمن من وجه ففي الباقي تعتبر المبيعية وفي الهالك الثمنية
بخلاف الشرا بالثمن فيهما يعني اذا اشتري امة بالف
فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا
بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا
يبقي بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتدا ولا تبقي انتها لعدم
محلها **القول لمدعي الرداة والاجل** اي اذا اختلف عاقدا
السلم في شرط الرداة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداة
فبان يقول المسلم اليه شرطنا الرداة وقال رب السلم
لم نشترط شيا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان
رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زايد

علي

علي راس المال ولو ادعي رب السلم شرط الرداة وقال المسلم
اليه لم نشترط شيا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة
وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر
عندهما واما الاجل فايهما ادعاه فالقول له عنده لانه
يدعي الصحة وللمنكر عندهما **الاستصناع** وهو ان يقول
لصانع كالخفاف اصنع من مالك خفا من هذا الجنس بهذه
الصفة بكذا **باجل** كان يقول الي شهر مثلا **سلم** سوا
تعاملوا نحو خف وطشت وقمقمة ونحوها **او لا** كالثياب
ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فيه
فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة رحمه الله ع
تعالي يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع
فيحافظ علي مقتضاه ويحمل الاجل علي التعجيل بخلاف
ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل علي السلم الصحيح
وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم بالاجماع لا شبهة
فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل علي
السلم اولي **والاستصناع بدونه** اي بدون الاجل **صح** استحسانا نا
للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي صلي الله عليه وسلم

الي يوم مناهد او في القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح
انه يجوز **بيعا لا عدة** كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح
بيعا بقوله **فالصانع يجبر على عمله** ولو كان عدة لم يجبر وبقوله
والآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه **المبيع هو العين**
لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع
استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه بيع العين بقوله
فلو جاء اي الصانع **بما صنعه قبل العقد او غيره** عطف على
ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين
اي المبيع له اي للآمر بلا رضاه **فيصح بيعه قبل رؤية**
الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للآمر الخيار بعد رؤيته
لانه اشترى ما لم يره **ولم يصح** اي السلم **في غير المتعامل**
كالثوب الا بالاجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثيابا
بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل
فبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرايط
السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم **مسايل شتى** جمع شتيت
بمعنى المتفرق **صح بيع كل ذي ناب او مخلب** كالكلب والفهد
والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم

مسائل شتى

الآلة

الآلة للاصطياد **الا الخنزير** لانه نجس العين **والذمي فيه**
اي في البيع **كالمسلم** لقوله صلى الله عليه وسلم فاعلمهم
ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون
كالمسلمين **الا في بيع الخمر والخنزير** فان عقدهم فيهما كعقد
المسلم على العصير والشاة **وميتة لم تمت حتف انفها** فانها
كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك
بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد
وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمي بقوله **فاذا اشترى** اي
الذمي **عبدا مسلما او مصحفا يصح** لدخوله تحت اطلاق الحديث
ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا له **ووطء زوج**
المشتراة قبض لا نكاحها يعني اذا اشترى جارية وزوجها
قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري والا
فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها **اشترى شيئا فغاب**
فبرهن البايع على بيعه وعدم قبض ثمنه **ان علم مكانه**
لم يبع لدينه اي دين البايع لامكان ان يصل البايع الى حقه
بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم
مكانه **بيع العبد** وادى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار

البايع فيظهر على الوجه الذي اقربه مشغولا بحقه واذا
تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسًا
يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشتريا اي كان
المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن
وقبضه اي المبيع وحبسه حتي ينقد شريكه لانه مضطر
في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن
لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شي والمضطر
يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع كان له حق الحبس
عنه حتي يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضي الثمن من
مال نفسه باع شيا بالف مثقال ذهب وفضة نصفا
اي الذهب والفضة به اي بالمثقال بان يجب خمسماية
مثقال من الذهب وخمسماية مثقال من الفضة لانه اضاف
المثقال اليهما علي السواء او باع شيا بالف من الذهب و
والفضة نصفا اي الذهب والفضة بمثقال ودرهم
وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم
وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الي الوزن
المعهود في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او

انتلف

انتلف كان قضاء يعني اذا كان له علي اخر عشرة دراهم جياد
فقضا زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فقضاء عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالي وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه
ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل
ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند
المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الي ما قلنا ولهما ان من
جنس حقه حتي لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز
فيقع به الاستيفاء ولا يبقي حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها
بايجاب ضمانها للامر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب
له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال صدر
الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان
جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر
قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شي من تكاليف الشرع
من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي
ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالي
بخلاف ما نحن فيه فان النفع والضرر فيه دنيويان ويجوز
للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر

وبالعثور على صدور امثال هذا عن هذا الفاضل ينبادر
الى الظن انه كثيرا ما ينتفل عن دقايق هذا الفن **افرخ**
طير او باض او تكنس ظبي في ارضه فيد للجميع كان كل من
الفرخ والبيض وولد الظبية للاخذ لا لرب الارض لانه
مباح سبقت يده اليه **كصيد تشبث بشبكة نصبت**
للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له
اي سابقا **ولم يكف** اي لاحقا حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو
لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد له لكن لما وقع فيه كفه
صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه
لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها
والتراب المجتمع فيها بجريان الما **ما يبطل بالشرط الفاسد**
ولا يصح تعليقه بالشرط ها هنا اصلان احدهما ان كل
ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة
لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو في المعاوضات
المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو
الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما
مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه فيكون فيها فضل

خال

خال عن العوض وهو الربا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير
المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات
كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق
بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار
وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه
مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات
والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات
قال عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو
اربعة عشر **البيع** وقد مر بيانه في البيع الفاسد **واجازته**
فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد
اجزت البيع بطلت الاجازة **والقسمة والاجارة** فان في
الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة
والاجرة **والرجعة** فانها استدامة الملك فيكون معتبرا
بابتدايه فلا يجوز تعليقه بالشرط **والصلح عن مال** بمال
فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا **والابراء عن الدين**
فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى
الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات **الا اذا علق بكاين**

اي الشرط واقع حتى لو قال لمديونه مال بمن ده فقال بشريك
تو داده ام فقال المدعي اكر داده بير از شدم از تو داده
است صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا
في الاستروشنية **وعزل الوكيل والاعتكاف** فانهما ليسا
مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط **والمزارعة وكذا**
المعاملة فانهما اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار
الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط
والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان
كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما
التعليق في الايجابات ليتبين انه ليس بواقع قبل
وجود الشرط **والوقف** فانه تمليك المنفعة **والتحكيم**
فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار الا بتراضيهما لقطع
الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولانه تولية اما فقه
وباعتبار انه تولية تصح فلا يصح بالشك **وما لا يبطل به**
اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون **القرض والهبة**
والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن
والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء

والامارة

والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة
اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به
ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد
العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي رحمه
الله تعالى الكتابة انما لا تفسد بالشرط المفسد اذا كان
الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج
من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا
الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا
في صلب العقد بان كاتب المسلم على خمر او خنزير فانه
يفسد به وانما كانت كذلك وان الكتابة تشبه البيع
من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث
انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها
بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها
بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم
ان ما قال في الاستروشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة
بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون
الفساد في صلب العقد وما قالا ثانيا الكتابة بشرط متعارف

وغير متعارف تصح وتبطل الشرط مبني على كون الشرط
زايدا ليس معه فساد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد
دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام
لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج
من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة
لم تبطل الكتابة بفساد الشرط **واذن العبد بالتجارة**
بان ياذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة
او نحوها **ودعوة الولد** بان يقول المولى ان كان لهذه
الامة حمل فهو مني **والصلح عن دم العمد** وكذا الابرا
عنه ولم يذكروه اكتفا بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق
فان الولي اذا قال للقاتل عمدا برات ذمتك على ان
لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابرا
والصلح ولا يعتبر الشرط **وعن الجراحة التي فيها القصاص**
فان الصلح اذا كان عن القتل الخطا او الجراحة التي فيها
الارش كان من القسم الاول **والصلح عن جناية الغصب**
اي المغصوب وجناية الوديعة او العارية اذا ضمنها
اي موجبات الصلح في الصور المذكورة **رجل وشرط فيه**

كفالة

كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل **وعقد
الذمة** فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم
وشرط واما مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق
الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل **والرد بالعيب
وبخيار الشرط** بان قال المشتري ان لم ارد هذا الثوب
المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار
الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا وله الخيار اكثر من
ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط **وعزل
القاضي** بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك
فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا وبه يفتى كذا
في العمادية والاستروشنية وانما لم تبطل هذه التصرفات
بالشروط الفاسدة لانها اما من معاوضات غير مالية او من
تبرعات او من اسقاطات **وما يصح اضافته الى
المستقبل** اربعة عشر **الاجارة وفسخها** اما الاجارة فلانها
تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فتكون مضافة
ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة
فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز

مفعولا صح ولا يكون الشرط
وقيل لا يصح

مضافا فاما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبرة به حتى لا يجوز
تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا
وقعت العبارة متضمنة فسخ الاجارة الى الاجارة كذا في جامع (منضما)
الفصولين وغيرهما من المعتبرات ووجهما ذكر وبعد ذلك
نقل في جامع الفصولين ما يخالفه حيث قال ذكر في فتاوي
القاضي ظهير الدين لو قال اجرتك داري هذه كل شهر
بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسختك
لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوايد صاحب المحيط ولو قال
فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا او
اختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين المرغيناني انه لا يصح
فبين الكلامين تناف ظاهر فليتامل والمزارعة والمعاملة
فانها اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقهما ويراعي
فيهما شرايطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات
والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد
والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو
بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق
والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى

الزمانا

(الحادي عشر ١١) الزمان وتعليقها بالشرط الملايم كما تقرر في موضعه بخلاف
الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصا
اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانها لا يفيدان
الا بعد الموت فيجوز تعليقها واضافتها والقضا والامارة
فانها تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق
فلانها من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر
والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت جايز وما لا يصح
اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه
والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح
عن مال والابرا عن الدين فان هذه الاشيا تمليكات فلا يجوز
اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيها من
معنى القمار باب الصرف عنونه الاكثر (ون)
بالكتاب وهو لا يناسب لكون الصرف من انواع البيع كالربا (اي ابتداء)
والسلم فالاحسن ما اختيرها هنا هو لغة بمعنى الفضل فسمي
هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة
وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد
الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق

للثمنية كالذهب والفضة سوا كانا جنسا بجنس او بغيره
كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او بالعكس فان
تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم
التساوي والتقابض لما مر في الربا من قوله صلى الله
عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل
يدا بيد والفضل ربا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا
يمشيان في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم
تقابضا قبل الافتراق صح وقد قالت عمر رضي الله تعالى
عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ
التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو
وصلية اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة
لهما لما مر في الربا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر
ان احد جزئي العلة يحرم التساوي فلو باع احدهما بالآخر
اي مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا
او بفضل وتقابضا فيه اي في المجلس صح لم يذكر التساوي
لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي ولا يتعين العوضا ن
في الصرف كسائر النقود حتى اذا لم يكن عند المتعاقدين شي
فاستقرضا

فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين
فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا
ما اشارا اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي
الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار
لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه
يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط
والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض
البدل زيفا فرد انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف
في المردود ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف
في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي
تجويزه فواته فلو اشترى به اي بثمن الصرف ثوبا فسد
بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا
فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم
بالفين نسيئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض
واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل
معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي ق
ولو نقد الفا يعني في المسئلة السابقة او اشتراها اي

الامة والطوق بالفين احدهما نقد والآخر نسيئة فهو ثمن
الطوق اما في الاولى فلان المفسد مقارن للعقد وقد نقد
في الكل معنى فلان فيقع حصة الطوق في المجلس واجب لكونه قبض صح
بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية
فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة
على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصليه لم يبين
انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر
لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في
مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه لظهور
خذ هذا على انه بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز ثمن مجموعهما
كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين اي الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض صح
فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض
من حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال
خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل
العقد في الحلية لانه صرف فيها والا اي وان لم تخلص بلا ضرر
بطل العقد فيهما اي السيف والحلية اما الحلية فلما مر
واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز

افراده

افراده بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض
بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه
صرف كله وصح فيما وجد بشرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد
طار فانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق
بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان الشركة
عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ
الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع
درهمين بدينار ودرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير
بضعفهما اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح
لانه قابل الجملة بالجملة وفي صورته الانقسام على الشيوع
وفي صرف الجنس الى خلاف جنسه تغيير تصرفه قلنا
المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فتحمل عليه تصحيحا
للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه ان
موجبه ثبوت الملك في الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح
بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون
عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح
بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال

ويأخذه التجار **بدرهمين صحيحين ودرهم غلة** لتحقق
التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة **ومن له على آخر**
عشرة دراهم فباع منه اي العشرة **عليه دينارا بها**
اي بعشرة عليه صح بالاجماع وتقع المقاصة بنفس العقد
وان باعه اي الدينار **بعشرة مطلقة** اي غير مقيدة بكونها
عليه ودفعه اي الدينار فتقاصا **اي العشرة بالعشرة**
صح ايضا اذ صار لكل منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا
العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة
المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل عليه لكان
استبدالا ببدل الصرف **والغالب الفضة** من الدراهم
والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما فيعتبر
فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد **فلا يصح بيع**
الخالص به اي بالخالص ولا بيع بعضه اي بعض الغالب
الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز
الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل
غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء **والغالب**
الغش منهما اي الدراهم والدنانير **في حكم العروض** اعتبارا

للغالب

للغالب **فيصح بيعه** اي بيع الغالب الغش بالخالص من
الدراهم والدنانير ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا
للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه
متفاضلا اي صرفا للجنس الى خلاف الجنس **بشرط التقابض**
في المجلس في الصورتين وانما شرط لان القبض في الخالص
شرط فشرط في الغش لعدم التمييز وان كان اي الخالص
مثله اي مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدري فلا
اي لا يصح البيع للربا في الاولين ولاحتماله في الثالث واذا
راج يعني الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اي اذا لم يرج
يتعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين
والا فهو سلعة يتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون
البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا
ان كان البائع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من
الجياد ان لم يعلم حاله لعدم رضاه به **فالمبايعة والاستقراض**
بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اي ان كان
يروج بالوزن فالبيع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان
كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد

منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه **والمتساوي**
كغالب الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز
البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديّة
ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان
الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها
بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالصة **وكغالب**
الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه
الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص
اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الآخر
وجب اعتبارهما **اشترى** شيا **به** اي بالغالب الغش **او**
بفلوس نافقة فكسد واحد منها **قبل التسليم بطل**
البيع عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان الثمن هلك
بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا
ثمن فيبطل فاذا ابطل **فيرد المبيع ان قام** ولم يهلك **والا**
فمثله اي ان كان مثليا **او قيمته** ان كان قيميا **صح** اي
البيع **بفلوس نافقة بلا تعيين** لانه ثمن بالاصطلاح
وبكاسدة به اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه

استقرض

فكسد ح

استقرض فلوسا ادّ **مثلها** عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية
فضل فيه اذ صحة استقراضه لم تكن باعتبار ثمنيته بل
لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح
استقراضه بعد الكساد **شرى بنصف درهم فلوس**
او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح
لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدر هم
فلا بد من بيان عددها قلت ما يباع بنصف الدرهم
من الفلوس والدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان
وعليه اي على المشتري **ان يدفع** الى البائع ~~المشتري~~ **قدر ما يباع**
بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط **منها** اي من الفلوس
قال مشتر لمن اعطاه درهما اي من الصيارفة **اعطني**
بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة
على وزن نصف درهم **الا حبة فسد** اي البيع في الكل للزوم
الربا **بخلاف اعطني بنصف درهم فلوسا وبنصفا الا**
حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس **ولو**
كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه

نصفا الا حبة صح اي البيع المذكور في الفلوس فقط ولم
يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر اعطني صار عقدين
وفي الثاني ربا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر
تذنيب لكتاب البيع بيع الوفا قيد رهن قال الشيخ
الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارف عليه اهل
زماننا احتيالا للربا وسموه البيع وفا هو في الحقيقة
رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن
لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه وهو
ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه في شجره والدين يسقط
بهلاكه اذا كان به وفا بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة
اذا هلك عن غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضي
دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان
المتعاقدين وان سميا بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق اي اعتماد
بالدين لان البايع يقول لكل واحد بعد هذا العقد رهنت
ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة
في التصرفات للمقاصد والمعاني لا الالفاظ والمباني فان
اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براة الاصيل حوالة بشرط
وكالحوالة
ان

ان لا يبرا الاصيل كفالة وهبت الحرة نفسها بحضرة الشهود
مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه
الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع
علي هذا او قيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا
في هذا الزمان علي صحته بيعا علي ما كان عليه بعض السلف
لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة
للملفوظ ايضا دون المقصود فان من تزوج امراة ومن
نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل قايله
قاضي خان الصحيح انه اي العقد الذي جري بينهما ان
كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل
شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا
اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد
به كذا اي يفسد ايضا ان لم يشترطاه اي الفسخ ولكن
تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا لكن هذا الشرط مفسد له او تلفظا
بالبيع الجايز وعندهما اي والحال ان في زعمهما هو بيع غير
لازم فانه ايضا يفسد حينئذ عملا بزعمهما وان ذكرا اي
العاقدان البيع بغير شرط ثم ذكراه اي الشرط علي وجه

الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفا به لان
المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة
الناس مع بيع الوفا في العقار استحسانا للتعامل ه
واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح
لخصوص التعامل كتاب الشفعة لما فرغ
من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن
من تاخيرها الي اواخر الكتب كما وقع في ساير الكتب هي لغة
من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الي
ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له
اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو
قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة
في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق
بالعقار بما له من حق القرار جبرا علي مشتريه بمثل متعلق
بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت اي الشفعة
~~في السفل~~ بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع
ثم اي بعد ما سلمها تثبت للخليط في حقه اي في حق المبيع
كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصيتهما ان يكون الشرب

من

من نهر لا تجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم
اي بعد ما سلمها تثبت لجار ملاصق ولو ذميا او مأذو نا
او مكاتبا لاطلاق ما روي من قوله صلى الله عليه وسلم
الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله صلى الله عليه وسلم جار
الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غايبا اذا
كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق ويثبت
الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة
في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب بابه
في سكة اخري فان بابه ان كان في تلك السكة كان
خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل
مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا
باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل
احق بالشفعة فان سلم فالشركا احق في الدار من الشركا
في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا
فاهل الشركة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار
السكة صح
الملاصق وهو الذي علي ظهر هذا المنزل وباب دار
في سكة اخري ولو وصلية اي ولو كان للجار الملاصق واضع

الجذع على حائطه اي حائط المبيع او شريكا للبائع في خشبة
عليه اي على الحائط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في
حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي
وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر
منها تغايرهما للجار على عدد الروس متعلق بقوله وتثبت
لا قدر الملك وعند الامام الشافعي رحمه الله تعالى تثبت
على قدر الملك صورته دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر
سدسها وللثالث ثلثها باع صاحب النصف نصيبه وطلب
الآخران الشفعة فقضي بالشقص المبيع بينهما وعند الامام
الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس فقضي
بينهما ارباعا وعندنا يقضي بينهما نصفين في الكل وتستقر
عطف على تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب
المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد (سمي المواثبة)
ابتداء على طلبها تيسر اخذ المقصود بحكم القاضي ولم يبق
حاجة الى اليمين على ما سياتي وتملك اي العقار وما في حكمه
بالقضا او الاخذ بالرضا بين الشفيع والمشتري قال في
الوقاية والكنز ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضا القاضي وصرح

شارحهما

شارحهما بان قوله او بقضا القاضي عطف على الاخذ لا على
التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه
ولما كانت عبارة المتنين موهمة لعطف بقضا القاضي على التراضي
بل ظاهرة فيه غيرت العبارة الى ما هي احسن منها ثم اذا ثبت
الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كانت هذه العبارة
احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا
سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم
فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم
القاضي وليس كذلك في الثاني ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم صح
ان الطلب هاهنا ثلاثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد
والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها
الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من
رجلين او رجل وامراتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد
حرا كان او عبدا صبيا كان او امراة اذا كان الخبر صدقا وان
امتد اي المجلس لانه لما ثبت له الحكم خيار التملك احتيج
الى زمان التملك والتامل كما في المخيرة فلو قال بعد ما بلغه
البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله

لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار البايع
مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه
بقصد اضراره والثالث افتتاح الكلام كما هو عرف بعض
الناس فلا يدل شي منه على الاعراض **بلفظ** يتعلق بطلبها
يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها
ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ
الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال
الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع ببيع ارض بجنب
ارضه فقال شفعة بشفعة كان ذلك طلبا منه كذا في
الكافي **وقيل تبطل بادنى سكوت** حتى اذا اخبر بكتاب
والشفعة في اوله او وسطه فقرا الكتاب الى آخره بطلت
شفعته قال في الايضاح والاول اصح **ويسمى** هذا
الطلب **طلب مواثبة** ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع
يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما
الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وسياتي له
زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله **ثم**
يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها **او على البايع** ان كان

الدار

١٢٠
كراس
١٣

الدار في يده ولم تسلم الى المشتري فاما اذا اسلمت الى المشتري
لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لا يد له ولا
ملك **او المشتري** اي وان لم يكن ذا يد قايلا حال من ضمير
يشهد **اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت**
طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى
طلب اشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا امكن من الاشهاد
عليه عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا
كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب
الاشهاد عند الدار وعلى ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا
يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر
طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة ه
واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة **عند احدها**
اي عند الدار او البايع او المشتري **استغنى عنه** اي عن
الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي
عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ
الاسلام وانما قال عند احدها لان الاشهاد على مجرد طلب
المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا

بلا خلاف ثم يطلب عند القاضي اشترى فلان دارا
كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره بتسليم اليّ ويسمى طلب
تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر
لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد اذا
تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول
زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف
حذرا نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه آجل وما
دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى
اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار
بالغير واختاره في الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو
ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل
بتأخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر
من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي
حتى يامر الشفيع بالاخذ او الترك فحتى لم يفعل فهو المقصر
بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه
ليس في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتأخير اتفاقا
اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا سأل

القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فاذا
اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم
انه مالك للدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه
مالكا لما يشفع به سأله اي القاضي المدعى عليه
عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل
او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه
يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة
عليّ وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب
بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل
بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضى له اي للشفيع
بها اي بالشفعة وان وملية لم يحضر اي الشفيع
الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار
الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اي الثمن وبتأخير
ادائه اي الثمن لا تبطل اي الشفعة يعني اذا قيل
للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع
البائع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه
ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي

علي البايع بغيبة المشتري ويفسخ اي البيع بحضوره
اي المشتري لانه المالك ويقضي بالشفعة والعهدة
علي البايع حتي يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق
تكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا
قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره
ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشرا
خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق
العقد ما لم يسلم الي الموكل فاذا سلمه اليه يكون هو
الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل
للشفيع خيار الرؤية والعيب وان المشتري البراءة شرط
منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شرا من المشتري
ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فالشرا من
لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار كما اذا اشتري
منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرطه
البراءة منه لان المشتري ليس بنايب عن الشفيع فلا يعمل
بشرطه ورؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري
في الثمن قال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف

فالقول

فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق
الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع
اولي لان بينته اكثر اثباتا معني وان كان بينة المشتري
اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع
ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت
وجب علي المشتري تسليم الدار اليه ان شا او ابي واذا
قبلت بينة المشتري لا يجب علي الشفيع شي بل يتخير
بين الاخذ والترك ادعي المشتري ثمنا وبايعه اقل
منه بلا قبضه فالقول له اي للبايع وبه اي
بالقبض للمشتري يعني اذا ادعي المشتري ثمنا وادعي
بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال
البايع لان الامر ان كان كما قاله البايع فالشفيع ياخذ
به وان كان كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه
الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسيأتي
فياخذه وان كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال
المشتري اذا اثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع
باستيفا الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف

بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري
حط البعض يظهر في حق الشفيع حيث يأخذ المبيع بالاقل لانه
يلتحق باصل العقد وكان الثمن ما بقي لا حط الكل لان
العقد حينئذ يكون بيعاً باطلا او هبة وعلى التقديرين
لا تصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاقه
الاخذ بما دونها وفي الشرا بمثلي يأخذ الشفيع
بمثله وفي قيمي يأخذه بالقيمة ففي بيع عقار بعقار
يأخذ كلا بقيمة الاخر يعني اذا بيع عقار بعقار
يأخذ شفيع كلا من العقارين كلا منهما بقيمة الاخر لانه
بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في البيع بثمن
مؤجل يأخذ بحال او يطلب الآن ويأخذ بعد الاجل
لانه يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه
في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار
والبراءة من العيوب ورضى البائع في حق المشتري لا يدل
على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم
يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها
عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت

ولهذا كان له ان يأخذ الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب
بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شرا ذمي بخمر
او خنزير يأخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير
لو كان الشفيع ذميا وقيمتهما لو كان الشفيع مسلما
وفي بنا المشتري في الدار او الارض وغرسه بالثمن و
وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري
قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو
بالخيار ان شا اخذها بالثمن وبقيمة البنا والغرس مستحقي
القلع وان شا كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان
قلعهما اي البنا والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن
فقط ولا يرجع بقيمة البنا والغرس على من اخذه منه بائعا
كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على
البائع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ
جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها او جف شجر
البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شا اخذها
بتمام الثمن لان البنا والغرس تابعان حتى دخلا في البيع
بلا ذكر فلا يقابلهما شي من الثمن الا ان يكون مقصودا او

بلا تلاف كما مرّ او نترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بحصة
العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض المشتري البنا
يعني انه نقض المشتري البنا قال للشفيع ان شيت فخذ
العرصة بحصتها وان شيت فدع لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابلها شي من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك
فيه بآفة سماوية والنقض لداي للمشتري لا للشفيع
لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي
شرا ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا اشتري ارضا
بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون ذكر
او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي
عند المشتري ياخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل
الثمن فيهما اي في الفصلين اما الاول فلانه باعتبار
الاتصال لانه تبعا للعقار كالبنا في الدار واما في الثاني
فلانه مبيع تبعا لان البيع سري اليه كما اذا اشترى
حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا اجنّه المشتري
ثم جا الشفيع لا ياخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته
للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو

ثم اذا اشتري الارض بنخل عليها ثمر سقط حصته من
الثمن لانه دخل في البيع قصدا فكان له قسط من الثمن
فيفوت قسطه بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شي
من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا
القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا يجب سقوط
شي من الثمن باب ما تكون هي اي الشفعة
فيه اولا تكون وما يبطلها لا تثبت قصدا الا في عقا د
انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار
كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك
بمال صفة عقارا اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض
مالي بل بهبة لم تثبت فيه وكذا اذا كان العوض غير
مالي حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار د
وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الامام
الشافعي رضي الله تعالى عنه لانها عنده لدفع ضرر د
القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحا وبير وبيت
صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين
لا بنا ونخل لانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا

وقد عرفت انهما بيعا تبعا للعقار فتثبت فيهما الشفعة
وعرض وفلك خلافا لمالك وارث اي موروث فان
الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة
وهبة لا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب
وعوضه فانهما ليستا بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث
الا ان تكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن لا يشترط
التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة
ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار
قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا
يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة
او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن
دم عمد او مهرا وان قوبل ببعضها مال بان تزوج امرأة
على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة
في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال مطلقا لانها
تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال
مطلقا فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي
لا شفعة في دار بيعت بخيار للبائع ولم يسقط خياره

لانه

لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط وجبت
لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط
الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك
عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا
شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك
البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان كل واحد من
المتبايعين بسبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها
اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري
فيها تثبت الشفعة او رد اي البيع بخيار رؤية
او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت
يعني اذا بيع وسلمت ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القا ضي
فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد
لما لم يجب فاخذه بالرضا كانه اشتراه او باقالة
فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي
الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته
وكسبه في مبيع سيده وله اي لسيده في مبيعه
اي العبد لان ما في يده ليس ملك مولاه وتثبت ايضا لمن

شتري سوا اشترا اصالة او وكالة او اشتري له اي
لمن وكل آخر بالشرا فاشتري لاجل الموكل والموكل شفيع كان
له الشفعة صورته دار بين ثلاثة وللدار جار ملاصق فاذا
بيع الدار واشتراها احد الشركا تثبت الشفعة للمشتري
سوا اشترا اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها
الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الآخر وفايدته انما
لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت
لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا
في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي
الانسان في نقض ما تم من جهته ~~وهو الملك واليد للمشتري~~
مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لو لا توكيله
لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي من ضمن الدرك عن البايع وهو
شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقرير البيع فكان كالبيع
كذا اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع
الا ذراع ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب
كانه سهو من الناسخ من طول حد الشفيع اي الا مقدار
عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار

الشفيع

١٣٠
كراس
١٣
٤

ثم باقيها بثمن اخر صح

الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطا
الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار وكذا اذا وهب
للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها
بقوله او شرا سهما بثمن آخر فالجار شفيع في الاول لانه
المبيع اولا لا في الثاني بل هو فيه جار والمشتري شريك
في الثاني والشريك مقدم علي الجار وهذه حيلة لابطال حق
الشفعة ابتدا وهنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع في
الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشتري
سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشتري
الباقي فالشفيع لا ياخذ الا بالشفعة الاول بحصته لا الباقي
لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة
اخرى ذكرها بقوله او شرا الدار بثمن غال كالف
مثلا ودفع ثوبا دينا قيمته عشرة به اي بمقابلة الثمن
فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر والثمن هو
العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار
فيشتري المنزل الذي قيمته ماية الف ويعطي عن الالف
ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري

على البايع بالالف لبقآ العقد الثاني فيتضرر البايع فالاولي
ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتي لو استحق المنزل يبطل الصرف
فيجب رد الدينار فقط فظهر ان الالف لم تكن عليه كمن اشتري
من اخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد
الدينار وله حيلة اخري اسهل واحسن ذكرها بقوله او شرا
بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضة اي
مع قبضه فلوسا اشير اليها وجهل قدره وضيع الفلوس
بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حالت
الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط
الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري للشفيع
بعد ثباته انا ابيعها منك بما اخذت فلا فايدة في الاخذ
بها فيسلم الشفيع ولا ياخذها بعد الاثبات فيسقط
الشفعة لكن يكره واما الحيله لعدم ثبوتها ابتدآ فعند
ابي يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لانه
في تملك الدار بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر
عن نفسه جايز وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد
يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة

ابقآ الضرر وبالاول يفتي هاهنا وبالثاني في الزكاة
قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر
الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها
وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت لا يحب
جواره فحينيذ يحتال في اسقاطها يبطلها اي الشفعة ترك
طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة
قادرا عليهما اما الاول فان يترك طلب المواثبة حين علم
بالبيع قادرا عليه بان لم ياخذ احد فمه او لم يكن في الصلاة
فان شفعته تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار
وهي بالاقتدار واما الثاني فبان يترك الاشهاد على طلبها حين
علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامراتان
فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال
في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر
على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا اي في باب طلب
الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه
بان بين كلاميه تناقضا ومنشاوه الغفلة عن قوله وهو يقدر
على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال

عن الشهود فسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة
وان لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا احضر عند القاضي وقال
الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بار في
يمينه ويثبت طلب المواثبة وسياتي لهذا زيادة تحقيق
عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع اي الشفعة بعوض
لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد
حق التملك بلا ملك فلم يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده ٥
ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضا بها
اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا
مات بعد القضا بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل
لتقرره بالقضا وجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى
بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت
المشتري لان المستحق باق فبموت المستحق عليه لا يتغير
سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه ما يشفع به قبل
القضا بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد
شرا المشتري قبل ان يقضي له بالشفعة وهو يعلم بالشرا
او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال

قبل

قبل التمليك ويبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا
او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضي خان شرط قيام ملك الشفيع
فيما يستحق به الشفعة وقت القضا فلو جعل داره التي يستحق
بها الشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة
والوقف المسجل بمنزلة الزايل عن ملكه قال الشفيع طلبت
حين علمت فالقول له بيمينه فقوله فالقول له يدل على
ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول للشفيع
تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت ت
لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات
كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل
ولا يحلفه المشتري بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة
على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان
لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر
ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت
امس وطلبت كما سياتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح
تلخيص الجامع الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان
يطلب لانه يصح بلا اشهاد انما الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان

مسجدًا او مقبرة او وقفًا مسجلا ثم قضي له بالشفعة صح

بطلب لانه يصح بلا اشهاد انما الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان
يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب
كما سمع فظهر ان الحكم هاهنا ان المشتري اذا اقام
البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن
لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة **ولو قال علمت
امس وطلبت كلف اقامة البينة** ولا يقبل قوله لانه
اضاف الطلب الى وقت ماض وقد حكى ما لا يملك استينافه
للحال ومن حكى ما لا يملك استينافه للحال لا يصدق فيما حكى
بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق
الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه للحال لانا نجعله
كانه علم بالشرا الآن وطلب الشفعة الآن فلذا جعل القول
قوله كذا في العمادية وغيرها **سمع** اي الشفيع **شراك
فسلمها** اي الشفعة **فظهر شرا غيرك او سمع بيعه
بالف فسلم وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي
متقارب قيمته الف او اكثر فهي له** اي الشفعة تكون
للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا **وبعرض كذلك** اي اذا علم
انما بيعت بعرض قيمته الف او اكثر اي لا يكون له الشفعة

والاصل

والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف
قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم
تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد
على الوجه الذي استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار
بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر
فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثاره الثمن فاذا كان
اكثر من ذلك كان رضي بالتسليم وان علم انها بيعت باقل
او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان
تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة
وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الاخر فربما سهل عليه اداء احدهما ويتعذر الاخر صح
وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما
اذا علم انما بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم
لانه انما ياخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت
بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم فكذا هذا وان كان اقل
فهو على شفعته **يشفع حصة احد المشترين لا حصة
احد الباعة** بل اخذ الكل او ترك يعني اذا اشترى جماعة
من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة

من واحد لا يأخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع ضرر
الجار لا الثاني ويشفع ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا من
دار فقسما يعني اشترى رجل نصف دار للمشتري او بيع
وليس له ان يفسخ القسمة لانها من تتمة القبض لان هو
القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشايع الا بالقسمة
صح للاب او الوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير
لانه ترك للتجارة فصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء
دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم
التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه
الشفعة صح لو كان التسليم والاقرار عند القاضي
وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو
يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا والله اعلم

فقاسم البايع فللشفيع أن يأخذ النصف الذي صار له

[illegible] التسليم

كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذي هو
تمليك العين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة
التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل
بما ينتفع به الموهوب له مطلقا قال تعالى حكاية فهب لي
من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب

لمن

لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط
عوض لان عدم العوض شرط فيه ليتحقق بالهبة بشرط
العوض فتدبر ويصح بايجاب كوهبت فانه صريح
فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحله اي اعطاه اياه بطيب
نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام
فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف
الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا
قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها
لا يطعم وقال صاحب المحيط اضافة الاطعام الى ما يطعم
عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين
فاذا قيل اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا
زيد هاهنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان
اللام للتمليك واعمرتك لقوله صلى الله عليه وسلم
من اعمر عمرا فهي للمعمر له ولورثته من بعده وسياتي
بيانه وجعلته لك عمري وحملتك على هذه الدابة
لو نوى اي نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها
فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل

الامير فلانا علي الفرس يراد به التمليك قال تعالى او كسوتهم
وداري لك مبتدا وخبر هبة نصب علي الحال من ضمير الظرف
واللام في للتمليك لكنها هذا الا ينافي الهبة بل تنبيه
علي المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله وهذا
الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة تسكنها فان قوله
تسكنها تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة
او عكسه وهو داري لك سكنى هبة فان معناه داري
لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة او داري لك
نحلة سكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييزا
او داري لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى حال
كون السكنى صدقة بطريق العارية حال كون منافعها
هبة لك فان هذه العبارات تدل علي العارية لا الهبة
وقبول عطف علي ايجاب فانها كالبيع لا تنعقد الا بالايجاب
والقبول وتتم عطف علي تصح بالقبض قال الامام
حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه
تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا يتم
الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيها الا بالقبض الكامل

الممكن

وكسوته يعني هذا الثوب اي الكسوة يراد به التمليك صح

فيكون عارية لا هبة صح

او داري لك صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز يفهم منه المنفعة او داري لك عارية هبة اي صح صح

الممكن من الموهوب له فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه
وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض
الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض
علي الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض
الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية
شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فتتم تفريع علي
قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها اي
مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد
المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي نهى الواهب الموهوب
له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اي في المجلس
وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في محوز
متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا
عن ملك الواهب وحقه واحتراز عن هبة الثمر علي النخل
ونحوه كما سياتي مقسوم اي تعلق به القسمة ولم يبق
مشاعا ومشاع لا يقسم اي ليس من شانه ان ينقسم
بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد
واحد ودابة واحدة اذ لا يبقى منتفعا به من جنس

بعد القسمة صح

الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام
الصغير والثوب الصغير لا اي لا يتم القبض فيما اي
في مشاع يقسم اي من شانه القسمة كالارض والثوب
المدروع ونحو ذلك ولو وصلية اي وان كانت الهبة الي
لشريكه اي شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور
فيه فان قسمه اي افرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه
الي الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده
لا شيوع فيه ولو سلمه شايعا لا يملكه حتي لا ينفذ تصرفه
فيه فيكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب
ذكره قاضي خان كلبن في ضرع وصوف علي غنم ونخل
في ارض وتمر في نخل هذه نظاير المشاع لا امثلته
اذ لا شيوع في شي منها لكنها في حكم المشاع حتي اذا فصلت
هذه الاشيا عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها بخلاف
دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث
لا يصح اصلا اي سوا افرزها وسلمها اولا لان الموهوب
في حكم المعدوم وسره ان الحنطة استحالت وصارت
دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخر علي ما عرف

في

في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتي يجوز
بيعه لكن لا يمكن تسليمه اذا ازال المانع جاز وتتم عطفه
علي قوله تتم بالقبض وتفريع علي قوله ولو شاغلا
لملك الواهب لا مشغولا به في متاع في دار وطعام في
جرابه اذا سلمهما بما فيهما بخلاف العكس يعني لو وهب
متاعا في دار او طعاما في جرابه وسلمهما اي الدار
والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب
دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل الي الموهوب له او وهب
جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل
ان الموهوب متي كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم
فيمنع صحة الهبة ففي الفصل الاول ومتي كان شاغلا
لا يمنع التسليم فتصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب
شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك
الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما
الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع
والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح في الكل يعني
لو وهب الدار ولم يسلم حتي وهب المتاع او وهب الجراب

ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه
اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا افترق
التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم ياذن له في القبض فقبض
ضمن لانه افسد ملك غيره كذا في الكافي **وينوب القبض في**
المجلس مناب القبول يعني اذا اصدر الايجاب من الواهب
فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه
صح الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول ثم القبض في المجلس
هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف
المشايخ فيه حتى قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد
لا عند ابي يوسف **والمختار انه يصح في صحيحها** اي الهبة
بالتخلية لا فاسدها كذا في الفتاوي الظهيرية **وهب**
دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار
اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كان يد غصب وصار
كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار واودعه الدراهم
والمتاع فانه يصح **ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق**
الزرع بطلت الهبة **في الارض** لان الزرع مع الارض بحكم
الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض

الشايع

الشايع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في
الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن
لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع
او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري يفسد وفي الفصولين ان ا الشيوع الطاري صح
لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا
اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ كذا ذكر شيخ
الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول عدّ صورة الاستحقاق
من امثلة الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي وجامع
الفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى
ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها **الهبة الفاسدة**
تفيد الملك بالقبض وبه يفتي كذا في الفصولين **ويلي الر** يب
الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك
فيها هل تثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة
فاسدة لذي رحم محرم منه قالت بعض المشايخ كانت المسئلة
واقعة الفتوي وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة
فافتيت بالرجوع وقال الامام الاسروشني والامام عماد
الدين هذا الجواب مستقيم على قول من لا يري الملك بالقبض

في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يري فلان المقبوض
بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فان كان مضمونا
بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع
والاسترداد قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او
الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لما
عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت
دارها لزوجها وهما بمتاعهما ساكنان فيها جازت الهبة ويصير
الزوج قابضا للدار لان المراة ومتاعها في يد الزوج فصح
التسليم ذكره قاضي خان وهب ثيابا في صندوق مقفل
ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة لان
القبض انما يصح اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل
وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا
كان العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية
او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض
في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود
ها هنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا
باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان

البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع امانة فلا ينوب
عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه
ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الاخر لاتحادهما
جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في
الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى
وتم ايضا ما وهب اي الاب لطفله بالعقد لانه في
قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط
قبضه سوا كان في يده حقيقة او بيد مودعه لان يد المودع
كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستاجر
او المرتهن حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد
منهم قابض لنفسه اذا كان الموهوب معلوما قال في
النهاية ولفظ المبسوط وكل شي وهبه لابنه الصغير
واشهد عليه وذلك الشي معلوم فهو جايز والقبض فيه
باعلام ما وهب له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد
ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد
احتياطا للتحرز عن جحود ساير الورثة بعد موته وعن
جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له

اي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النافع المحض
ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصيه او وصي
احدهما لانه قايم مقامهما او قبض ام هو اي الطفل معها او قبض
اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها لها اي
للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في
حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية
له و ولاية الزوج منه ولم يجز هبة الحمل لكونه وصفا للامة
لاتصاله بها منزلة اطرافها ولا له اي لم تجز الهبة للحمل
وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا له وسياتي بيانه
في الاقرار ان شا الله تعالى صح هبة اثنين دارا لواحد
لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو
هبة واحد لاثنين لا اي لا تصح لانه هبة النصف من كل
واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه
لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا تجوز للشيوع وصح
هو اي تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة
للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد
والفقير نايب عنه بخلاف الهبة على الغني وهب نصف

الدار

الدار ثم وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهبه اي الباقي
قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم
الكل جملة كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم
هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة تجوز يعني
اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لاخر جازت
الهبة لما عرفت ان التصرف قبل القبض في العقار يجوز
كذا اي تجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة
مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض
كما عرفت فيكون مما يقسم فلا تصح هبته لرجلين للشيوع
معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان
استويا اي قدرا لم تجز والا جازت والفرق ان
الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا تجوز
وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل
القسمة فتجوز وتجوز ايضا هبة ابق متردد في دار
الاسلام لطفله وقد مر في باب الاستيلاء لان يد
المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور
يده تملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم

اي دار الحرب

تجز وقد مر في باب استيلا الكفار وكذا تجوز هبة
البناء دون العرصة اذا اذن له اي للموهوب له
الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه
اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اي دون الثمر
اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع
والجذاذ في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك الواهب
فاذا اذن الواهب في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب
له زال المانع فجاز الهبة باب
الرجوع فيها صح اي الرجوع في اجنبي اراد به من لم
يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم محرم ومن
كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية
بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب لا النسب
كالاباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وعن المحرمية
بالمصاهرة كامهات النسا والربايب وازواج البنين
والبنات وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى لا رجوع
فيها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرجع الواهب في هبته
الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله عليه الصلاة

والسلام

والسلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم
يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة
حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي ان لا ينفرد بالرجوع
بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الي ذلك فانه ينفرد
بالاخذ لحاجته الي الانفاق ويسمي ذلك رجوعا نظرا الي
الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة علي ان هذا الحكم غير
مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال
ابنه ولو غايبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر
الشريعة ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد
فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن
نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا
مطلقا وهو وهم باطل منشاوه الغفلة عن قوله فانه
يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتي لو لم يحتج الاب
لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهم مخالف لتصريح
علمائنا كقاضي خان وغيره ام قرابة الولاد من جملة الموانع
كما في الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان
سفلوا والاخوة والاخوات واولادها وان سفلوا

والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم
ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في
الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة
ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها
فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر
الثاني بقوله وزيادة متصلة عطف على قوله المحرمية
بالقرابة كبنا وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع
انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلا يصح
الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة
فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما
اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة
واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع
الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله
وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده
وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الى
الهبة بان قال خذه عوض هبتك او بدلا او بمقابلتها او مكانها
فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته

مطلقا

مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي بامر
الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم يبق له حق الرجوع
في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له الاسقاط حق الرجوع
عليه وذلك جايز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان
بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني
على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها
عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك
بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها
نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث
بينهما بلا حجب وبطلان فكان المقصود الصلة وقد حصل
وقت الهبة حتى لو وهب لامراة ثم نكحها له ان يرجع فيها
ولو وهب لامراته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة
بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر
السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر
الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف بلا
كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع حروف
دمع خزقه ماخوذ مما قبل

ومانع عن الرجوع في الهبة ❊ يا صاحبي حروف دمع خزقه ❊
فالدال الزيادة ❊ والميم موت احدهما ❊ والعين العوض
والخا الخروج عن الملك ❊ والزاي الزوجية ❊ والقاف
القرابة ❊ والها الهلاك ❊ الخزق الطعن والخازق السنان
فكانه شبه الدمع بالسنان **وهب لاخيه واجنبي عبدا**
فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد **له** اي للواهب **الرجوع**
في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد
مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه
مانعة عنه **وهب لرجل شيا وقبضه** الرجل **فوهبه**
اي الرجل العبد **لاخر ثم رجع الثاني او رد عليه فللاول**
الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب
جديد كان للاول الرجوع فيه **ولو تصدق به الثالث**
على الثاني ان كان فقيرا **او باعه منه** ان كان غنيا **لم**
يرجع الاول لان هذا الملك جديد لعوده اليه بسبب
جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع
كذا في المحيط **يرجع في استحقاق نصفها** اي نصف الهبة
والمراد الموهوب **بنصف عوضها** لانه لم يدفع البدل الا ليسلم

له

له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره
من المعاوضات **لا في استحقاق نصفه** يعني اذا استحق
نصف العوض لا يرجع بشي **حتى يرد ما بقي** من العوض
لانه يصلح عوضا عن الكل ابتدا وبالاستحقاق ظهر انه
لا عوض الا هو فيكون مخيرا الا ان حقه في الرجوع لم يسقط
الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شا رد ما بقي ورجع
في الكل وان شا امسك ما بقي ولم يرجع بشي بخلاف ما اذا كان
العوض مشروطا لانها تتم بيعا فيتوزع البدل على المبدل
فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في
الاسرار **ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض** لان التعويض
مانع فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره **او باع نصفها**
او لم يبع رجع في النصف لان له ولاية الرجوع في الكل ففي
البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف **وذا** اي الرجوع انما يصح
بحيث يوخذ الموهوب له **بتراض من الطرفين او حكم**
قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من راى ومنهم
من ابى وفي اصله وهاء فان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب ب
له يمنعه بحكمه وفي حصول المقصود وعدمه خفا اذ من الجايز

ان يكون مراده الثواب والثواد فعلي هذا لا يرجع لحصول
مقصوده ومن الجانبين ان يكون مراده العوض فعلي هذا
يرجع فلا بد من الفصل بالرضا او القضا فصح اعتاق الموهوب
اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع
متعلق بالاعتاق قبل القضا لانه لا يخرج عن ملك
الموهوب له الا بالقضا فصح اعتاقه قبله ولم يضمن
اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل
القضا بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا
هلك في يده بعد القضا يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا
ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشي
معتبرة بامثاله ولكن ضمن به اي بهلاكه بعد القضا
والمنع اي منعه بعد القضا وطلب الواهب فان الموهوب
حينئذ يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب
يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطف علي قوله
بتراض اي الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة
من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط
قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال

الملك

الملك لا في عود الملك القديم وصح اي الرجوع في المشاع
القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح
تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع
علي واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة
فنفي ببطلان الرجوع لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع
بيانه انه اذا بنا في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع
الواهب بسبب البنا فهدم الموهوب له البنا وعادت
الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشتري عبدا
بالخيار ثلاثة ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم
المشتري البايع في الرد وابطل القاضي رده بسبب
الحمي في مدة الخيار فليس له ان يرد كذا في المحيط وهي
بشرط العوض هبة ابتدا هذا اذا ذكره بكلمة علي
بان يقول وهبت هذا العبد علي ان تعوضني هذا
الثوب واما اذا ذكره بحرف البا بان يقول وهبت لك
هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الآخر
يكون بيعا ابتدا وانتها بالاجماع كذا في شروح الهداية
وغيرها فشرط قبضهما اي المتعاقدين للعوضين لكون

كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم
تجز هبة الاب مال طفله بشرطه كما لم تجز هبته
به وبيع انتهاء فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويستحق
الشفعة كما حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي
بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل
على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت
الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف
يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على
تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا
عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عوض عدم
العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي
للتمليك شرط فيه معنى الربا والقمار لا مطلق الشرط حتى
قال بعت هذا منك على ان يكون ملكك صح البيع فيكون
ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع
لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول
اليه حتى تتوفر عليه احكام البيع حالة البقاء وهب
كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا

وبين

١٥٠
كراس ١٥

وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل
كذا عبدا كافرا اسلم في يد الموهوب له او جارية علمها
الموهوب له القران او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع
الواهب في هذه الصورة لان بالاسلام وتعلم القران
ونحوهما ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا لو وهب
ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ حيث بطل حق
الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق
على غني اي قال لغني تصدقت عليك بهذه الدراهم
او وهب لفقير اي قال لفقير وهبتك هذه الدراهم
لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في
الثانية كذا في الكافي **فصل** وهب امة الا
حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها
او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه
شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها
صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما
مر والنبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل الشرط
كما سيأتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما

يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة
الحمل لا تجوز فلا يجوز استثناوه ايضا وبطل الشرط المخالفة
لمقتضي العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط
المذكورة تتقيدت بها وهي تنافي الاطلاق واعترض الزيلعي
ان قولهما او يعوضه شيا منها بان المراد به اما الهبة
بشرط العوض فهي والشرط جايزان فلا يستقيم قوله
بطل الشرط واذا اراد به ان يعوضه عنها شيا من العين
الموهوبة فهي تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان
يرد شيا منها اقول نختار الشق الاول قوله فهي
والشرط جايزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض
معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به
بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق
حملها او وهبها صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق
على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف
التدبير يعني دبر حملها او وهبها لم تصح الهبة لان الحمل
بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط
الاكاين اي بشرط كاين فلو قال لمديونه اذا جا
غد

غد فانت بري منه اي من الدين بطل اي الابرا لانه
تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين
ابراتك عنه وله عليه دين صح الابرا لانه تعليق بشرط
كاين فيكون تنجيزا اجاز العمري لا الرقبي العمري ان
يجعل داره لاخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك
ويبطل الشرط والرقبي ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون
تمليكا مضافا الي زمان وهو لا رتقاب والانتظار كان ينتظر
موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف تصح
الرقبي ايضا بنا على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد
بعد موته لغو فيكون النزاع لفظيا والله اعلم بالصواب

كتاب الاجارة

لما فرغ عن مباحث
العين بلا عوض شرع في مباحث المنفعة بعوض هي فعالة
من اجر ياجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطي
من كرا الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن
قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا
للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشروط
الفاسدة وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن

لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اخترناه هاهنا
تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول البيع
الفاسد عين او دين او نفع الاولان ظاهران واما الثالث
فسيأتي توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا
او وهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية
حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب
كانت الاجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة
حتى لو قال آجرتك هذه الدار بلا عوض كانت الاجارة فاسدة
لا اعارة ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز
وتكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها
بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال
اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا بكذا لعمل كذا فهو
اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال
تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت
او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار
او زراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصياغة والصبغ
والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا

بالاشارة

بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس بمشار اليه لكن
يعلم من الاشارة انه الفعل المخصوص لا يلزم الاجر الا بالعقد
اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عينا كان او دينا
لان العقد معاوضة واحد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا
والاجر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي
من جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يعطيه
قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له
حق الاسترداد او بشرطه اي بشرط تعجيله حال العقد فانه
حينئذ يجب او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها
فان الاجر حينئذ يجب ايضا او تمكنه منه من الاستيفاء
وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر لدار قبضت ولم
تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء ويسقط اي الاجر بالغصب
اذا غصبها غاصب من يده فيسقط الاجر للموجر طلب الاجر
للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس
يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه
يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكر
والخياطة ونحوها يعني للموجر طلب الاجر في هذه الصنايع

اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستاجر
حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من
الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطات والفوائد
الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض
في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب
بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه اي الخباز
طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور
فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لما سياتي ان الاجر
والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية
فان احترق بعد ان اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما
وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد
الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شروح
الهداية ان فيما قبل الاخراج غرما حتى قال في غاية
البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد
الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج من التنور
فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف
للقاعدة المقررة الاتي ذكرها ان الاجير المشترك يضمن ما تلف

بعمله

بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا خبزه في بيت المستاجر
وذلك يمنع ان يخبز لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجيء ان ما تلف
بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك
اجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص
كما سياتي فيمن استوجر للخدمة شهرا على ان لا يخدم غيره
وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل
للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا اغيرت الى
العبارة الى ما ترى ومنشأ هذه الهفوة ان صاحب
الهداية قال فلو احترق وسقط من يده قبل الاخراج
فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق
من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته
ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم
والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والماب من لعمله
اثر في العين كصباغ وقصار يقصر بالنشا ونحوه قيد
به ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب كما
سياتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف
في المحل فكان له حق الحبس لاستيفاء البدل فلا غرم

ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود
عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح
وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اي للاجر ذكر في
النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا
فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان
مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان هالكا بالاستتار فصار
كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي خان
بخلاف راد الآبق حيث يكون له حق الحبس وان لم يكن لعمله
اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع
منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود
عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم
فان المعقود هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي
وان لم يشترط عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه
احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وباستعانة
بغيره استاجر رجلا ليجي بعياله فمات بعضهم فجاء بمن
بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه
اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا اي وان

لم

لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر ولو استاجر
رجلا لايصال قط الى زيد ان رده اي القط او الزاد
لموته اي زيد او غيبته ذكره في النهاية لا شيء له
اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود
او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به
وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط
الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود
نقض تسليم المعقود عليه واذا دفع القط الى ورثته
في صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة
وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى
لانه اتى باقصى ما في وسعه وان وجد ولم يوصله اليه
لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار
دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف
فيهما السكنى فينصرف اليه فانه لا يتفاوت فيصح العقد
وله كل عمل للاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة
لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة
او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض لبناء وغرس

لانه منفعة معلومة بعقد الاجارة عادة **فاذا امضي المدة**
قلعه اي البنا ونحوه وسلم الارض فارغة **الا ان يضمن الموجر**
قيمته اي قيمة البنا ونحوه **مستحق القلع** فاذا ضمن يتملكه
بالارض المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه **او يرضي**
اي الموجر **بتركه** فيكون البنا والغرس لصاحبهما والارض
لصاحبها **والزرع** اذا انقضت مدته لا يجبر علي قلعه بل
يترك باجر المثل الي ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن
رعاية الجانبين فيه **والرطبة كالشجر** لان لها بقا في الارض
وليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطفة علي ارض
اي صح استيجار دابة للركوب والحمل بفتح الحا او استيجار **ثوب**
للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحا **واللابس** قال في
الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطفا علي الدور
صح في قوله صح اجارة الدور فعلم منه ان اجارة الدابة وما عطف
عليه جائزة مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها
او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت
ان بين الراكب الي آخره **فان عمم** بان قال علي ان يركب
او يلبس من يشا او حمل ما شا **اركب والبس من شا وحمل ما شا**

لوجود

لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا اركب بنفسه او اركب واحدا او
لبس ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه
نص علي ركوبه ابتدا كذا في الكافي **وان خصص** براكب ولابس
فخالف ضمن لانه تعدي **كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطا** **ط**
حتي لو استاجره فدفعه الي غيره اجارة واعارة فنصبه وسكن
فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار
مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكني فصار
كالدار **وفيما لا يختلف به** اي بالمستعمل **تبطل التقييد**
لانه غير مفيد **فان سمي** في الحمل **نوعا وقدرا ككر بر له**
اي للمستاجر **حمل مثله** في الضرر ان تساويا وزنا **والاخف**
كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتي اذا
ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل مثله وزنه حديدا
لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من
ظهر الدابة والقطن ينبسط علي ظهرها **وضمن بارداف رجل**
ان ذكر ركوبه اي ركوب نفسه **نصف قيمتها** بلا اعتبار
الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية
قد يكون اضر بالثقيل العالم بها ذكرا لارداف لانه لو ركبها

وحمل علي عاتقه غير ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة
تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان
فيكون اشق علي الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه
جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف
صبيا لا يستمسك ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك
فهو كالرجل كذا في الكافي وضمن بالزيادة علي حمل معلوم
ما زاد ان اطاقت الحمل اي ضمن قدر ما زاد علي قدر الحمل
المعلوم في الثقل لانها هلكت بماذون فيه وغير ماذون
فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اي وان لم تطق
حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا
كهلاكها بضربه اي الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الي نفسه
لتقف ولا تجري فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة
لتحقق السوق بدونه وجاوز بها اي الدابة عما اي عن
مكان استوجرت اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا اي
للذهاب والمجي وردها اليه عطف علي جاوز بها يعني
اذا استاجرها الي موضع فجاوز بها الي موضع اخر ثم ردها
الي الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل تاويل المسئلة اذا استاجرها

ذاهب

١٩٠ كرامي ١٦ فزبل

ذاهب لا جائيا لانه ينتهي العقد بالوصول الي الاول
فلا تصير بالعود مردودة الي يد المالك معني اما اذا استاجرها
ذاهب وجائيا لانه ينتهي العقد بالوصول الي الاول فلا
تصير بالعود مردودة الي يد المالك معني اما اذا استاجرها
ذاهب وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة
ثم عاد الي الوفاق وقبل الجواب يجري علي اطلاقه
والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر
بالحفظ بعد العود الي الوفاق فجعل الرد الي نايب المالك
وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا الي
الاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق
هنا نائبا فلا يبرا بالعود قال في الهداية هذا
اصح وقال في الكافي الاول اصح ونزع اي ضمن بنزع سرج
حمار مكتري وايكافه يعني اذا اكتري حمارا مسرجا
ونزع سرجه وايكافه يضمن مطلقا سواء كان الاكاف
مما يوكف هذا الحمار بمثله او لا اما الثاني فظاهر
واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما
صورة ومعني فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل

الحديد مكان الحنطة او اسرجه بما لا يسرج اي الحمار بمثله
حيث يضمن كل قيمته لانه بعد اتلاف للدابة كمن ابدل
الحنطة بالحديد وسلوك اي يضمن الجمل قيمة متاع حمله
ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر لكون الناس
يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر
والصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه
ان هلك اذ لا فايدة في تعيينه حينئذ وسلوك ما لا
يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا هلكت بسلوك
طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة
وحمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس
ضمن اذا اتلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر
بالوديعة في البر لا البحر وله اي للحمال الاجر في الصورة
المذكورة ان بلغ المنزل سالما لحصول المقصود **استاجر**
ارضا ليزرع برا فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة
اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى
سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار
غاصبا حيث استعمل الارض بجنس آخر غير ما امر به دفع

ثوبا

ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء يخير
الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله
ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق
لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه
لانهما يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع
به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اي
الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة
ولا يجاوز به الدرهم المسمى الاجارة الفاسدة **دفع غلامه**
الى حايك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطي الاستاذ
المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احد اجر
فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى اجرا وهو منه
اي المولى من الاستاذ **ينظر عرف البلدة** في ذلك العمل
فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك
العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاذ
وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضي خان والله تعالى اعلم

باب الاجارة الفاسدة تفسد

بانواع ذكر الاول بقوله الشرط المفسد للبيع لان
المنافع تكون لها قيمة بالعقد وتصير به مالا فتعتبر
الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح
والخلع عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيو ع
ان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة
من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها ه
الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور
تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك
وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز الاصلي واحترز
به عن الشيوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر
الرواية كما اذا آجر كل الدار ثم فسخ في النصف
او آجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما وبالعكس
الا من شريكه فان كل المنفعة تحدث على ملكه فالبعض
بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى
الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة
ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر

الشيوع

الشيوع مع العقد على انه لا يصح في رواية عن الامام
ابي حنيفة رضي الله عنه كذا في الكافي وذكر الثالث
بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة
بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان
قال آجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا وتفسد
ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم
على ان يرمها المستاجر ويكون على المستاجر اجر
المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر
صارت المرمة من الاجرة فيصير الاجر مجهولا ذكره م
قاضي خان وانما لم يذكرها هنا لدخوله تحت قوله
وجهالة المسمى فان فسدت بهما اي بهذين الاخيرين
وجب اجر المثل استيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها
لا يستحق الاجل بالغا ما بلغ والا اي وان لم تفسد
بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد اي اجر المثل
على المسمى اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب
الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل
وينقص عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى

لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل
في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد
بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما
تتقوم بالعقد او شبهه فاذا لم تتقوم في انفسها وجب
الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه
لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية
انتفى المرجع ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة
بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام
فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان اجر
دارا تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبيد اي بعبيد
مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفعه اي العبد
فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقي
من المدة اجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد
في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور
لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية
بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول

فلكل

فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح في
كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر
الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى
ان ينقض الشهر الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله
لان التراضي بالعقدية بالسكنى في الشهر الثاني
وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين
وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى
من الشهر الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وباعتبار
الاول نوع حرج الا ان يسمي الكل بان يقول اجرتها
ستة اشهر كل شهر كذا متعلق بالمسئلتين معا يعني
اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منهما جاز العقد
لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز اجرها
سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة
الا ترى ان اجارة شهر واحد يصح وان لم يسم قسط كل
يوم واول المدة ما سمي بان يقول من شهر رجب من هذه
السنة والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات
كلها في حكم الاجارة سوا وفي مثله يتعين الزمان الذي

يعتبر السبب كما في الآجال بان باع الى شهر والايمان
بان حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الا بتدا بعد الفراغ
من التكلم فان كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة
اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور
قال الله تعالي قل هي مواقيت للناس والا فالايام لان
المصير الى البدل اذ انعذر الاصل استاجر عبدا باجر
معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجر جاز اجارة
الحمام فجاز اخذ اجرته لانه صلي الله عليه وسلم دخل
الحمام في الجحفة ولتعارف الناس والحجام لما روي انه
صلي الله عليه وسلم احتجم واعطي الحجام اجرته والظئر
باجر معين والقياس ان لا تجوز لانها ترد علي استهلاك
العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب
لبنها او البستان لياكل ثمره وجه الاستحسان قوله تعالي
فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد
جري به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد
ورد علي استهلاك العين بل علي المنفعة وهي حضانة
الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع

وانما

Left page

وانما انستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم
تات بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع
وطعامها وكسوتها وعندهما لا تجوز للجهالة وله ان الجها لة
انما تفسد العقد لافضائها الي المنازعة وهاهنا ليس
كذلك لان العادة بين الناس التوسعة علي الاظار
لان منفعة ذلك ترجع الي اولادهم وللزوج وطيها لا في
بيت المستاجر الا باذنه **وله** اي للزوج في نكاح ظاهر
بين الناس او عليه شهود **فسخها** اي فسخ اجارة الظئر
لو بغير اذنه سوا كان الزوج ممن يشينه ان تكون امراته
ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج
وللزوج ان يمنع امراته عما يوجب خللا في حقه **وفيما** اي
في نكاح غير ظاهر بل **باقرارها لا** اي ليس له ان يفسخ
الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق
من استاجرها **وجاز للمستاجر فسخها ان حبلت او مرضت**
لان لبنها يضر بالولد **وعليها غسل الصبي وثيابه**
وطعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي الذي
تتولي هذه الامور فصار ذلك كالمشروط **لا ثمن شي**

منها اي من الثياب والطعام والدهن وهو اي ثمنه
واجره اي اجر عمل المرضعة وارضاعها علي ابيه وفرع
علي هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته
ومضت المدة فلا اجر فان اجرا الارضاع لما كان علي الاب
كان ترك الارضاع حرمانا عن الاجر وهو فان الارضاع
هو اشراب الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه
ولهذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس
بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة
بخلاف ما اذا دفعته الي خادمتها حتي ارضعته
حيث تستحق به كذا في الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان
والامامة والحج وتعليم القران والفقه والغنا والملاهي
والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ
المال بلا شرط يباح لانه اعطا مال عن طوع بلا عقد
وعسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو علي الاناث
والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة عندنا
لا تجوز علي الطاعات والمعاصي ولكن لما وقع الفتور
في الامور الدينية جوزها المتاخرون ولذا قال

ويفتي

ويفتي اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القران والفقه
والامامة والاذان ويجبر المستاجر علي دفع الاجر
ويحبس به وعلي الحلوة المرسومة وهي هدية تهدي
الي المعلمين علي رؤوس بعض سور القران سميت بها لان
العادة اهدا الحلاوي تفسد اي الاجارة ان دفع
الي اخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا يحمل
زاده ببعضه اي بعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض
دقيقه هذا الاخير يسمي قفيز الطحان وقد نهي النبي
صلي الله عليه وسلم عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج
من عمله والاولان في معناه او من يخبز له كذا اليوم
بكذا اي استاجر رجلا يخبز له هذه العشرة الاصوع
من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة رضي الله
تعالي عنه لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت
يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق
يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما علي الاخر مع ان
نفع المستاجر في وقوعها علي العمل لكنه لا يستحق الاجر
الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها علي

المنفعة لانه يستحق الاجر بمضي المدة عمل او لا فتفسد
العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اي بعمل هذا العمل
مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعن الامام ابي
حنيفة النعمان رضي الله تعالى عنه انه اذا سمي عملا
وقال في اليوم جازت الاجارة لان في ظرف لا لتقدير
المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه
العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري
انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد
انقضاء المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع
صاحب الارض فتفسد كالبيع بخلاف استيجارها على
ان يكربها او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه
العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتأتى الا
بالسقي والكرب فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او
دراهمها ما يزرع فيها لم تصح اما الاول فلان الارض
تستاجر للزراعة والبنا والغرس فلما لم يبين شيا منها
لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات
واضرار بعضها بالارض فلما لم يبين شيا منها لم يعلم

المعقود

يعم

المعقود عليه الا ان يعمم الموجر بان يقول على ان م
تزرع ما شئت فحينئذ تصح لوجود الاذن منه ولو
زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد
العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة
قبل تمام العقد استاجر جملا الى بغداد ولم يسم
حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة
والعين امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان المعقود
فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر
المثل لانه فساد وافقا وجه الاستحسان ان الجهالة
ارتفعت قبل تمام العقد فان تنازعا اي العاقدان
قبل الزرع في الصورة الاولى او الحمل في الصورة
الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا
للفساد وان تعدي اي المستاجر على الدابة وضمن
او حمل طعاما مشتركا بينه وبين اخر فاستاجر احدهما
الاخر او حمارا الى مكان كذا لحمل الطعام كله فلا اجر
له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان
الاجر والضمان لا يجتمعان واما الثاني فلان العقد ورد

على ما لم يحتمل الوجود فبطل كاجارة ما لا منفعة له لان المعقود
عليه حمل النصف الشايع وحمله غير متصور لانه فعل
حسي لا يتصور في الشايع من حيث انه شايع بخلاف البيع
لانه تصرف شرعي وهو يحتمله **كما في الجحود في الطريق**
يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر
ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف
لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد
يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا
في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد قوله فسقط
الضمان قوله وعقد الاجارة قايم لان الاجارة لا تنفسخ به
وحينئذ فوجب له الاجر المسمى لمه على المستاجر لالتزامه
بذلك **اجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا**
لا يعني اذا اجر دارا ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة
ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسه بلبس ثوب
اخر له لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة
واذا غير موجود في الحال واذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشي
بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النسا عندنا بخلاف

ما اذا اختلف الجنس لان النسا في الجنس المختلف ليس بحرام
كذا في الكافي اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النسا في
الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال في باب الربا ان
وجد القدر والجنس حرم الفضل والنسا لوجود العلة وان
وجد احدهما وعدم الاخر حل الفضل وحرم النسا مثل ان
يسلم هرويا في هروي او برا في شعير وانما حل الفضل
والنسا فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النسا
مثل ان يسلم فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا
يكون فيه قدر كبيع حفنة بر بحفنتي شعير حيث جاز
فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفا القدر كما مر في بابه
وهاهنا كذلك فاما جنس النفع اذا اختلف وليس النفع
من المقدورات الشرعية لم يحرم النسا لانتفا جزء
العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل
والنسا هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد
الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت نسيئة لا عينا
والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالي بالكالي لانه
خص عنه خلاف الجنس بالاجماع انتهى والله اعلم

باب من الاجارة الاجير نوعان
احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسياتي
بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له
اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده
للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا
مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني
اذا استاجر رجلا لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك
الا ان يقول ولا ترع غنم غيري فحينئذ يصير اجيرا
وحده وسياتي بيانه وانما يستحق اي لا يستحق الاجير
المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة
عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم
يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير
العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك
بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق
الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه
باذن المالك لمنفعة وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون
مضمونا عليه كالمودع واجير الواحد وان وصلية شرط

عليه

عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع
واما فيما يمكن فعلي الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه
العقد وعنده يفسد لما ذكر وافتى المتاخرون بالصلح علي
النصف لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه كذا في العماد ية
بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق اي خرق الثوب الحاصل من
الدق اي دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من
زلقه حصل من ترك التثبت في المشي وانقطاع حبل
يشد به الحمل فان التلف الحاصل به حصل من ترك
التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من مده الا
ادميا غرق اي لا يضمن ادميا غرق في مد السفينة او
سقط من دابة وان كان يسوقه او يقوده لان ضمان
الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب علي
العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان المعقود وهذا ليس بجنا ية
لكونه ماذونا فيه او هلك من حجامة او فصد لم يجز
المعتاد وكذا دابة اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من
فصده ونحوه لم يجزه اي لم يجز المعتاد لانه التزمه

بالعقد فصار واجبًا عليه والواجب لا يجامعه الضمان
كما اذا حدّ القاضي او عزر ومات المضروب به الا ان
يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ لقوة الثوب ورقته
يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة
منه بخلاف الفصد ونحوه فانه ينبني على قوة الطبع وضعفه
ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده
بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن
الزايد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية
النفس لانه هلك بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن
بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبري
المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزايد هو الحشفة
وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب
عليه نصف الدية وهي من الغرايب حيث يجب الاكثر بالبرء
والاقل بالهلاك فان انكسر دنّ في الطريق ضمن الحمال قيمته
في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصة اجره اما الضمان فلانه
تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل انكسر
واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شي واحد تبين انه
وقع

وقع تعديًا من الابتدا من هذا الوجه وله وجه اخر وهو
ان ابتدا الحمل حصل بامره فلم يكن تعديًا وانما صار تعديًا
عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شا فان مال الى كونه
متعديًا من الابتدا او ان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتدا
وانما صار متعديًا عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر
واعطاه اجرته بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص
ويسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا
بالتخصيص وفوايد القيود عرفت مما سبق ويستحق الاجر
بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او
رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت
مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل
مانع كالمطر والمرض ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم
ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرًا خاصا
اذا اشترط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره ذكر المدة
اولا نحو ان يستاجر راعيًا شهرًا ليرعى له غنما مسماة
باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره
انه اوقع الكلام على المدة في اوله فتكون منافعه للمستاجر

في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد
ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل
فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون
لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة
على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل الواجب
بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير
حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص
على خلافه بان يقول على ان لا ترعى غنم غيري على غنمي
وهذا ظاهر واخر المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة
له باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول
الكلام لايقاع عمل العقد على العمل في اوله وقوله
شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على
المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل
الذي وقع العقد عليه فيغير اوله بكلامه بالاحتمال ما لم يصرح
بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان العين
امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان
تضمين المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال

الاجير

الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر
وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان
اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها والاجير
الواحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني
فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف
في ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه
فعله بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ان
ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي ما على الصبي
من الحلي لكونها اجير وحد صح ترديد الاجر بالترديد في
العمل نحو ان خطه فارسيا فبدرهم وان خطه روميا
فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته
غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم
او هذه فبدرهمين والعامل نحو ان تسكن فيه عطارا
فبدرهم وان يسكن فيه حدادا فبدرهمين والمسافة نحو
ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط
فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا
فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلاثة اشياء لم يجز كما في

ولو بين اربعة اشياء لم

الجميع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين
في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد
يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد
فتتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار
له ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما قليلا
كان او كثيرا لكن اذا كان اي الترديد في الزمان نحو ان
خطه اليوم فبدرهم وان خطه غدا فبنصفه يجب
الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين
المردد فيهما ما سمي من الاجر في الثاني اي يجب اذا
وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زايد على
المسمى وعندهما الشرطان جايزان وعند زفر فاسدان
لان ذكر اليوم للتعجيل وقد ذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم
تسميتان والواجب احدهما وهي مجهولة كما لو قال خطه اليوم
بدرهم او نصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف
النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد
لم يثبت في الاول فلم يجتمع في الاول تسميتان فلم يكن الاجر
مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد

تسميتان بصيغة درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا
وهي تمنع جواز العقد بنى المستاجر تنورا او كانونا في
الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار
لا ضمان عليه مطلقا اي سوا بنا باذن صاحب الدار او لا
لان هذا الانتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة البا في
الى النفاق الا ان يصنع ما يصنعه الناس من ترك الاحتياط
في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا
في العمادية استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم
انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا اذا ند شاة
من قطيعه فخاف على الباقي ان تتبعها كذا في الخانية لا يسا فر
بعبد موجر للخدمة بلا شرط لان في خدمة السفر
زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر
اجر عمل عبد محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا
واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه
الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية
حق المولى فبعد النزاع رعاية حقه في الصحة ووجوب
الاجر له ولا يضمن اكل غلة غصبه فاجرها اي العبد

نغلهم يعني رجل غصب عبدًا فآجر العبد نفسه وسلم عن
العمل صحت الاجارة لكونه نفعًا في حق المولي فان اخذ
العبد الاجر فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب منه الاجر
فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة رضي الله تعالي وقالا
يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال
المولي وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف
فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا آجره
الغاصب فانه اذا اجر عبدًا غصبه واخذ الاجر
واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اي
الاجرة الحاصلة من ايجاره نفسه اتفاقا لانه نفع
محض ماذون فيه كقبول الهبة وفايدته تظهر في حق
خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالادا
اليه ويأخذها مولاه قايمة لانه وجد عين ماله
ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب
السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك
استاجر عبدًا شهرين شهرًا باربعة وشهرا بخمسة
صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف

الي مما يلي العقد تحريًا للجواز وينصرف الثاني الي ما يلي
الاول منه ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد
ومرضه وجري ما الرحي يعني ان استاجر عبدًا اشهرًا
بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جا اخر اول الشهر
والعبد مريض او ابق واختلفا فقال المستاجر مرض
او ابق من اول المدة فلا يجب الاجر وقال الموجر في اخرها
حكم الحال ان كان العبد آبقا او مريضا في الحال بانه
كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا
او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر
وكذا الاختلاف في جري ما الرحي القول لرب الثوب
في القميص والقبا والصفرة والحمرة يعني اذا قال
رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قبا فخطته
قميصًا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته
اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته
فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن
مستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه وان

لم يكن لها بينة فيحلف رب الثوب في الصورة الاولى خير
ان شا ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان
شا اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه
امتثل امره في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن
خالفه في الصفة فيختار ايهما شا وفي الثانية خير ان شا
ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شا اخذ ثوبه واعطاه
اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا و القول لرب الثوب
في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه
في قوله عملت لي مجانا قال بل باجر لانه ينكر العقد
ووجوب الاجر وتقوم عمله باب
فسخ الاجارة تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لا انها
تفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه اخر ولهذا لم يقل تنفسخ
بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على انه او الموجر
بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تنفسخ به لانه عقد معاوضة
ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز
شرط الخيار فيه كالبيع وخيار الرؤية لانه صلى الله
عليه وسلم قال من اشترى شيا لم يره فله الخيار اذا راه

والاجارة

والاجارة شيا المنافع فشيا ولنا ظاهر المصنف لفظا او دلالة
و بخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب
حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه فيما بعد العقد فلان
المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيا فشيا وكل ما كان كذلك
وكل جزء منه بمنزلة الابتدا فكان العيب حاصلا قبل القبض
وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان
يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي
حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو
المنافع كذا في شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب
كخراب الدار وانقطاع ما الرحا وما الارض فان كلا منهما
يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت
به اي النفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية
بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد
ودبر الدابة فان الاجارة تنفسخ به ايضا فلو لم
يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر
بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة فقد رضي بالعيب او
او ازاله اي الاخلال الموجر سقط خياره لزوال

سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود
لم يكن يجوز الفسخ نحو ما اذا كان في الدار حايط للجمال
ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك الحايط ليس له
ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم
يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار ويعذر عطف على
بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي
اي العقد كما في سكون وجع ضرس استوجر حداد وهو
الجراح لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح
وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها
استوجر اي طباخ ليطبخ وليمتها فان العقد ان بقي
تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين
عطف على لزوم ضرر لا يقضي الا بثمن الموجر فانه
اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر
على قضايها الا بثمن ما آجر واراد فسخها تفسخ والا لزمه
ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة
في المصر مطلقا او غير مقيد بكونها في المصر فان كان محمولا
على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر

الفسخ

الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفرا فلمالكه الفسخ
لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس للمستاجر
الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر
فان الاجارة ان بقيت لزم اذا آجر الدكان وهو ممتنع
بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط
فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال
ويعمل بالاجر فراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر
في حقه وبدا المكتري الدابة من سفر فانه عذر لانه
لو مضى على موجب العقد لزمه ضررا زايد لاحتمال قصد
سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة
فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر
عبدا ترك مستاجره اي مستاجر عبد له اي ليخيط ليعمل
متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه
ان يقعد الغلام في ناحية وبدا المكاري متعلق بقوله
وبدا المكتري الدابة فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه
ان يقعد ويبعث دابته على يد تلميذه او اجيره وبيع
ما آجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر

بدون لحوق شيء كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى
الفسخ بموت احدهما اي العاقدين لو عقدها لنفسه
لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة
لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث
ولا يجوز ولو عقدها الغير لا اي لا بنفسه كالوكيل والوصي
والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات
المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد
المستاجرين او المؤجرين في حصته فقط وبقيت في
حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلت
الشروط تراعى وجودها في الابتدا لا البقا كالشهادة
في النكاح مسائل شتى احرق حصايد ارض وهي جمع
حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود في الارض استاجرها
او استعارها فاحترق في الارض غيره لم يضمن لان
هذا التسبيب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر
البير في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس
الايمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت
اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها

لا تستقر

لا تستقر في الارض فيكون مباشرا او وضع جمرة في الطريق
فاحرقت شيا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعتها الريح
فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية
سقى ارضه سقيا لا تحتمله اي لا تحتمل تلك الارض
ذلك السقي فتعدى اي الماء الى جاره ضمن لانه مباشر
لا مسبب اقعد خياطا ونحوه في دكانه من يطرح العمل
بالنصف جاز فان صاحب دكان قد يكون ذا جاه وحرمة
ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه
العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف
ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز
استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا
بوجاهته يتقبل وذا بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة
ولا يضر الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل ليحمل عليه
محملا وراكبين وحمل حملا معتادا فانه جايز استحسانا
وفي القياس لا يجوز وهو قول الامام الشافعي رضي
الله تعالى عنه لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي
الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف

الي المعتاد وآرآية جودا اي اراة الحمل الجمال احسن
لان المتعاهدة انفي للجهالة لحمل قدر زاد فاكل منه رد د
عوضه لانه استحق حملا مقدرا في جميع الطريق فله ان
يستوفيه قال لغاصب دار فرغها والا فاجرتها كل شهر
بكذا فلم يفرغ وجب المسمي لانه اذا عين الاجرة والغاصب
رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب
ملكه فانه اذا انكر لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية
اثبته اي اثبت الدار كونها ملكا له او اقر اي الغاصب
به اي بملكه ولم يرض بالاجر اي صرح بعدم رضاه فحينيذ
لا يعتبر رضاه ظاهرا للمستاجر اي اجارته ان يوجر
الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجر لموجره لان الاجارة
تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قايم مقام الموجر
فيلزم تمليك المالك ويعير ويوهب فيما لا يختلف الناس
في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا
فيما يختلف الناس في الانتفاع به وكله لاستيجار دار
ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع
الوكيل بالاجر علي الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر

وقبض

٢٣٨

١٨٠
كراسي
١٨

وقبض ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب وابي
ليعجل اي الاجر لا اي لا يرجع علي الامر يعني لو وكل رجلا ليستاجر
له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الامر والا حتي مضت
المدة فالاجر علي الوكيل لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل
بالاجر علي الامر لانه في القبض نايب عن الموكل في حق
ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل
الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه
يرجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا بقبضه
ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابي حتي يعجل لا يرجع به علي الامر
لانه لما حبس الدار من الامر وله حق الحبس خرج الوكيل
من ان تكون به نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر
المنافع حادثة في يد الموكل فلم يجب الاجر علي الموكل كذا
في الكافي للقاضي الاجرة علي كتب المكاتيب قدر ما يجوز
لغيره لان كتبها ليس من افعال القضا ليحرم المستاجر
لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشرا لان الدعوي
لا تكون الا علي مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين
ذكره في العمادية

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب
تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوب
الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية هي من العرية
وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكانه
يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هي
لغة ما ذكر وشرعا **تمليك نفع بلا عوض** وبهذا تخرج
الاجارة **وتصح باعرتك** لانه صريح فيها **واطعمتك ارضي**
لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به
اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال **ومنحتك ثوبي**
هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح
لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع
واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر
استعماله في تمليك العين فاذا اريد الهبة افاد ملك العين
والا بقي على اصل وضعه **وحملتك على دابتي هذه** اذا لم
يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة
لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد
به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه

ايضا

ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى
لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع
ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما
انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك
وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة
ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه
الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو
الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة
وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة
تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل
على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه
اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في
العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك
المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعل الحمل حقيقة للاركاب
جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة
ضرورة بلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة
انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان

البنية اذا انتفت كان المعني العرفي واللغوي المستعمل
مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ علي الادني لئلا
يلزم الاعلي بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في
الاستخدام فيكون عارية وداري لك سكني وداري
لك عمري سكني فان لفظ سكني محكم في ارادة النفع
فيصرف اللام عن افادة الملك ويرجع المعير متي شاء
لان المنافع تملك شيا فشيا بحسب حدوثها فما لم توجد لم
تملك فصح الرجوع ولا يضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة
ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة دون الاجارة
والرهن والشي لا يتضمن ما فوقه فان اجر او رهن المستعير
فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير
لانها اذا لم تتناولهما كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي
المستعير علي احد اذ ظهر بالضمان انه اجر او رهن ملك
نفسه او ضمن المستاجر ورجع اي المستاجر علي الموجر
دفعا للضرر الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه
وان علم فلا يرجع فانه لا يعرف فصار كالمستاجر من الغاصب
عالما بالغصب وتعار اي العارية مطلقا اي سوا

اختلف

اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا لانها لما كانت
لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستاجر
يملك ان يوجر والموصي له بالخدمة يملك ان يعير ويعار
ما لا يختلف استعماله ان عينه اي منتفعا وفرع
علي قوله وتعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة
مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعير له اي للحمل ويركب
بنفسه ويركب غيره وايا فعل تعين وضمن بغيره
حتي لو ركب بنفسه ولو اركب غيره اذ تعين ركوبه ولو
اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتي لو فعله ضمن
وان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع
انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه لا يتصرف في ملك الغير
فيملك التصرف علي الوجه الذي اذن له فيه وان قيد
ضمن اي المستعير بالخلاف الي شر فقط التقييد اما
في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل علي وفاق
القيد فظاهر وان خالف الي شر يضمن والي مثل او خير
لا عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب
قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور

الحاجات فينتفع بها عينهما ولا يمكن استهلاكهما الا اذا ملكهما هو
فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض
والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا
لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير
بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاع
فيصير عارية كالحلي والسيف المحلي وفرع على كونها قرضا
بقوله **فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع** كما هو حكم القرض
صح الاعارة اي اعارة الارض **للبناء والغرس** لان منفعتهما
معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة **وله** اي للمعير
ان يرجع لان الاعارة ليست ملازمة **ويكلف قلعهما**
اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ
الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض
بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له
كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد ذلك به لانه صاحب
اصل واذا لم تستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط
الانتفاع في القلع بل ايهما طلب اجيب وضمن رب الارض
ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور

من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه
دفعا للغرور عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي وقت عين
لان فيه خلف الوعد ولو اعار اي ارضه للزرع لا تؤخذ
حتى يحصد اي الزرع اي حان له ان يحصد مطلقا اي
سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة
الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع
دفعا للضرر عن المالك **واذا كتب يكتب قد اطعمتني**
ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب
المستعير انك اطعمتني كذا لازرعها عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي
الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله
لان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعادة لانها تختص بالزراعة
واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة تكون للبناء ونصب
الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم
ان غرضه الزراعة **صح التوكيل برد المغصوب والعارية**
لانه التزم فعلا واجبا **ولو توكل به** اي بالرد **لا يجبر** الوكيل
على النقل الى منزله بل يدفعه الى حيث يجده لان الوكيل

ارض

لم يضمن مستعيرا بل وعدا انه يتبرع على الامر بالرد الى المعير
لانه ضمين كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر
عليه ردّ المستعير الدابة مبتدا خبره قوله الاتي تسليم
ولو وصليّة مع عبده اي عبد المستعير او اجيره مسانهة
او مشاهرة لا مياومة الى متعلق بالرد اصطبل مالكها
لا نفس مالكها او العبد عطف على الدابة الى دار
مالكه لا نفسه تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا
والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على
وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم
المتعارف لانه رد العارية الى المربط او الى دار المالك وهما
في يد المالك حكما فانه ردها الى يد المالك كردها مع عبد
المعير مطلقا اي سواء كان يقوم على دابته او لا هو الصحيح
او اجيره كامر اي مشاهرة او مسانهة لان المالك راض
به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني انما جوز المستعار
الى يد غلام صاحبه ووضعه في دار واصطبله انما تكون
في الاشياء التي تكون في يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا
لم تكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام

صاحبه

صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به
ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي
اي بخلاف ما اذا ردها على يد الاجنبي فانه يضمن
وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار الصاحب
المالك فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمها اليه ضمن اما الوديعة
فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده
واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك
بالرد الى المالك العبد المأذون يملك الاعارة كذا في
الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد
العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان
فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو اعار هذا
المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني في الحال لان المحجور
يضمن بالاتلاف فما لا استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق
اي الذهب منه فان كان الصبي يضبط ما عليه
لم يضمن اي المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير
والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل
حفظه كذا في المحيط ومنعها اي ومنع المستعير العارية

بين يديه فنام فهلك ثم لم يضمن [illegible] كما لو قعد جالسا
لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ
ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة
الرد اي رد العارية والوديعة والعين المستاجرة
والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والموجر
والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم ه

كتاب الوديعة

لا يخفي مناسبته
لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة
تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك
او ما ينوب منابه قولا او فعلا فان من وضع ثوبه
بين يدي رجل سوا قال هذا وديعة عندك او سكت
وذهب صاحب الثوب ثم غاب الاخر وترك الثوب ثمة
فضاع صار ضامنا لان هذا ابداع عرفا صرح به
قاضيخان والقبول عطف على الايجاب حقيقة
بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا
بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة
فوضع بين يديه فذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه

صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضي خان
وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان ه
الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشي بدون اثبات
اليد عليه محال فايداع الطير في الهوا والعبد الابق
والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ
على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه
بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلكت او سرقت عنده
لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستودع غير المغل
ضمان والمغل الخاين والاغلال الخيانة ولو وصلية وحد
اي لم يسرق معها مال للمودع وقالت مالك يضمن الحفظة
والحجة عليه ما نقلنا الا ان يموت اي المودع
مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فانه حينئذ يكون
متعديا فيضمن كذا الامناء اي كل امين مات مجهلا
لحال الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات
مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة
ومات مجهلا اي بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال
ومات مجهلا اي بلا بيان المودع كذا في الخانية ويحفظها

ها

بنفسه وبعياله اي زوجته وولده ووالديه واجيره
ويضمن ان حفظ بغيرهم واودعها غيرهم لان المالك
رضي بحفظ يده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا
خاف حرقا اوغرقا فسلم الي جاره او فلك اخر اذ لايمكنه
ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا
فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة
تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعي
الاذن في الايداع كذا اي يضمن ايضا المودع اذا
طلب ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع هو
قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا
بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدي
اي المودع وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبها اوركب
دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن
ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقي فانه
اذا جا بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا لجميعها
لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها
عنده يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا

ضمن

ضمن لانه عزله المالك عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو
بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الي الاقرار لم يبرا
عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم
يجد وان قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال
اجنبي لي عندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان
الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع
الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظ اي الوديعة
في دار امر به اي بحفظها في غيرها اي في غير تلك
الدار فيضمن المخالفة امره او خلط ماله بماله حتي
لا يتميز سوا خلطها بجنسه او بخلاف جنسه فان الخلط
استهلاك عند ابي حنيفة رضي الله عنه مطلقا
وان اختلطت اي الوديعة به اي بمال المودع بلا صنع
منه كما اذا انشق الكيسان فاختلط اشتركا ولا ضمان
اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي واذا زال التعدي
يعني اذا تعدي المودع في الوديعة بان اودعها عند
غيره ثم ازال التعدي فردها الي يده زال الضمان يعني
ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الي يده لم يضمن

خلافا للامام الشافعي رضي الله عنه هذا الذي
ذكر حكم الوديعة **واختلف في سائر الامانات** قال
في العمادية لو استعار دابة الي مكان مسمي فجاوز بها
المستعير المكان المسمي ثم عاد اليه وهو مما من الي ان
يردها علي المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا
لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرا
وهذا القايل يسوي بين المودع والمستعير
والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الي الوفاق برؤا عن
الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة والاجارة
باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرا عن
الضمان ما لم يردها علي المالك سوا استعارها
ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا القايل يقول
ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الي الوفاق
لا يبران عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف
ثم عاد الي الوفاق حيث يبرا والقول الاول اشبه
واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده وله اي
المودع السفر بها اي بالوديعة وان كان لها

حمل

حمل ومؤنة لقا امن الطريق بانه لا يقصده احد غالبا
وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقايه ولم ينهه
اي المودع عن السفر فان لم يامن او نهاه فضاعت
ضمن او اودعاه اي اودع رجلان رجلا مثليا يعني المكيلات ت
والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع
اي المودع الي احدهما حصته بغيبة الاخر ولو دفع
ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات
فقط ولذا قال كما في القيمي اودعهما اقتسماه وحفظ كل
نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن
الاخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما
كله فان الفعل كالحفظ متي اضيف الي اثنين فيما
يقبل التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع
التسليم الي الاخر بلا رضي المالك وضمن دفع كله
لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف
ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع
علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما
المهاياة كان راضيا بدفع الكل الي احدهما في بعض

الاحوال كالمرتهنين والوكيلين بالشرا اذا سلم احدهما
الى الاخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهي عن الدفع
الى عياله فدفع الى من له بد اي انفكاك منه مع انه
من عياله ضمن وان دفع الى من لا بد منه له كدفع الدابة
الى عبده وما يحفظ النسا الى عرسه اي لا يضمن يعني
اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امراتك وعبدك
وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله فان دفعها الى واحد
منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان سواه
اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد
وقد يامن الانسان الرجل علي المال ولا يامن عياله لكن
انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجد
بدا من الدفع الي من نهي عنه وهو متمكن من حفظها علي الوجه
المامور به فيضمن بحفظها علي الوجه المنهي عنه وان كان
لا يجد بدا منه لا يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلا يمكنه
العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل
فصار كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا لاصله وهذا كما
لو اودع دابة وقال لا تدفعها الي غلامك او نهاه عن

الدفع

١٩٠

كراس ١٩

الدفع الي امراته والوديعة شي يحفظ علي يد النسا ممن
لا يجد بدا منها فهذا الشرط يناقض اصله فصار باطلا
كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين
فيه اي البيت فحفظ في بيت اخر منها اي من تلك الدار
او صندوق اخر منه اي من ذلك البيت فانه حينئذ لا يضمن
بخلاف الدارين الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا
او العمل به ممكن والنهي عن الوضع في دار اخري مفيد لان
الدارين يختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به
واما البيتان في دار واحدة فقل ما اختلفا في الحرز فالتمكن
من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الاخر فصار بالشرط
غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوقان ن
فان تعين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين
في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما
اي للبيت والصندوق خلل ظاهر فحينئذ يفيد الشرط
ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع
الاول فقط وقالا يضمن ايهما شا فان ضمن الاخر رجع علي الاول
ولو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شا من الغاصب والمودع

لما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضا
مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب
قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر
انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية
كما في الغاصب وغاصبه والغاصب والمشتري منه
فان غاصبه والمشتري منه صار متلفه بالتلقي منه
ابتداء لعدم اذن المالك فكذا ابقاء معه الف ادعى رجلان
كل منهما انه لو اودعه اياه فنكل لهما فهو اي الالف
لهما وعليه الف اخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت
وتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان
كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه
اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل الثاني او بالعكس
او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف
للاول ونكل الثاني فالالف له ببذله او اقراره وان
عكس فالاول للاول ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا
فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله
او اقراره وعليه الف اخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما

كل

كل الالف لانه لم يبق معه شيء فاذا صرفه اليهما فقد
صرف نصف نصيب هذا الى ذلك ونصف نصيب ذلك
الى هذا فيغرم ذلك اودع حر عبدا محجورا فاودع
المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه
سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط
وبطل الشرط في حق المولى فقط اي لا يضمن الثاني
لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه اذا لم يجز العتق بعد العتق رعاية لحق
المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يعني اذا اودع المحجور
الثاني عند المحجور الثالث فهلكت عند الثالث فلا
ضمان عليه وان اعتق لانه مودع المودع وهو غير
ضامن عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وغرم
الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه الى
اخره وغرم الثاني في الحال لانه استهلكه بدفعه
الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى انتهى

كتاب الرهن مناسبته لكتاب
الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتي

فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال
احترازا عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اي
الحق منه اي المال وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة
وهو دين واجب حقيقة ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط
فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وثمن ذبيحة وبدل صلح على
انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا
ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من
الدين الموعود كما سياتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل
او بالقيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها
وسياتي تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد
حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب
وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه
تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اي الراهن والرهن وقبض
من قبل المرتهن محوزا اي مجموعا احترازا عن رهن الثمر على
الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحز مفرغا
اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر
دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع

الراهن

الراهن متميزا احترازا عن رهن المشاع كرهن نصف العبد
او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني المناسبة
لهذه الالفاظ لاما قيل ان الاول احتراز عن رهن
المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر
كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن هو جزء لقوله
فاذا سلم والتخلية فيه اي رفع المانع من القبض في زمان
يمكن فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت
من الراهن بحضرة المرتهن فلم ياخذه فضاع ضمن المرتهن فلا
وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الظ
ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض
وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع
اي كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعتراض على القوم
بان التخلية ينبغي ان لا تكفي في قبض الرهن اذ القبض
منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية
القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل
ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول
المنصوص ان يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا اقتضى

عليه بالاستقبال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب
ان يراعي وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص
عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فلو
صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس
كذلك كما سيأتي ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن امانة
محضة عند الامام الشافعي رضي الله عنه حتى لو هلك
لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد
استيفا ويتقرر بالهلاك لان الاستيفا يحصل من المالية
دون العين كما ذهب اليه يكون استبدالا لا والمرتهن
مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفا بجنس الحق
والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين
فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفا ولهذا
كان نفقة الرهن على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته
وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم عليه غرمه
فاذا هلك الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل يجب تعريفه
باللام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين
تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي

هو

هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخة
الوقاية منكرا ولو استويا اي الدين وقيمة الرهن سقط
دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته
اي الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون
بقدر ما يقع به الاستيفا وهو بقدر الدين ولو كانت
قيمته اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن
بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك
عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب
خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت
خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك
بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن يضمن ان
لم يقم بينة عليه مطلقا اي سوا كان من الاموال الظاهرة
كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقود
والحلي والعروض وقال مالك رضي الله عنه يضمن في الاموال
الباطنة فقط وله اي للمرتهن طلب دينه من راهنه
لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه به اي

الراهن بالدين وان كان الرهن يؤديه لانه حقه باق بعد
الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي
يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ
حتي يقبض دينه او يبريه لان الرهن لا يبطل بمجرد
الفسخ بل برده علي الراهن بطريق الفسخ فانه يبقي
مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اي بالرهن
عطف علي قوله له طلب دينه مطلقا اي لا باستخدام
ولا لبس ولا سكني ولا اجارة او اعارة سوا كان من المرتهن
او الراهن الا باذن اي اذن الراهن ان كان المنتفع
المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل
اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدي ولم يبطل اي الرهن
به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن دينه ولو في غير
بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفا
لان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفا
ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد
فان الاماكن كلها في حق الاستيفا والتسليم كمكان واحد

فيما

فيما ليس لحمله مؤنة فان احضر اي المرتهن الرهن سلم
الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق
الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في البيع والثمن
يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت اي لحمله مؤنة سلم
اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار
الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعني التخلية لا النقل
من مكان الي مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك
كذا في الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار
رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر
الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن
بامره اي امر الراهن حتي يقبضه لانه صار دينا بالامر
ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين فاذا قبضه
لا يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف
ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن ان
يبيع الرهن ليقضي دينه لا يجب علي المرتهن ان يمكنه
من البيع لان حكم الرهن الحبس الدايم الي ان يقضي الدين
فكيف يصح القضا من ثمنه ولا يكلف ايضا من قبض بعض

دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظه بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالساكنة لا النفقة حتى ان المراة لو دفعته الي زوجها لم تضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظ غيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اي صريحا وايداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمني او اليسري لانه استعمال وجعله في اصبع اخر حفظ وتقلد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة والضمان في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة علي مقدار الدين ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق اخر يرجع الي العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اي علي المرتهن مؤن حفظه كاجر بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه علي المرتهن وان كان قيمة

الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له واما مؤنة رده او رد جزء منه فينقسم الي المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده الي يد المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الابق علي المرتهن كمداواة الجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كان اكثر منه فينقسم علي المضمون والامانة فالمضمون علي المرتهن والامانة علي الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلي الراهن خراج الرهن ومؤن تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر الولد الرهن وسقي البستان والقيام بامور فالحاصل ان ما يرجع الي بقائه فهو علي الراهن سوا كان في الرهن فضل او لا لان العين بقيت علي ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الي حفظه فهو علي المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكلما وجب علي احدهما اي من الراهن والمرتهن فاداه الاخر كان متبرعا لانه قضي دينه بغير امره الا ان يامر به القاضي لان له ولاية عامة

وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين صح

فكان صاحبه امر به باب ما يصح
رهنه والرهن به اولا يصح رهن الحجرين يعني الذهب
والفضة والمكيل والموزون لكونهما محل الاستيفاء
فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت
هلكت بقيمتها كسائر الاموال وهو ظاهر ولو رهنت
بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وتعتبر
المماثلة في القدر وهو الكيل او الوزن بلا عبرة
للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان وزنيا والرهن
ايضا كذلك فهلك فان تساويا سقط الدين وان كان
زايدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزايد في ذمة الراهن
وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي
لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت
يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث
انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة
اولا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطاري
كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر

دونه

دونه اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونها
اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون
خلقة فكان في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن
الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان
الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا
كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض
المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب
وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد
الاستيفاء ولا تثبت يد الاستيفاء منها لعدم المالية
في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من
مسلم او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن حر
او ارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن حرا وامثاله
او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء
في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني
اذا كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها منه
بالغصب لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان

يعني اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فرهن الخمر لا يصح
كما اذا غصب لانها مال للذمي ولا يصح ايضا **بامانات**
كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان
موجب الرهن ثبوت يد الاستيفا للمرتهن فكان قبض
الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا
ويثبت استيفا الدين منه وقبض الامانات ليس
بمضمون ليصح الرهن بها **ومبيع في يد البايع** لما عرفت
ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما
لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في
يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البايع
وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها
وسياتي تحقيقه ان شا الله تعالي **ودرك** تفسير
الرهن بالدرك اي يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها
وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البايع
رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبسه لرهن حل
الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة عند حل

والمبيع في يد البايع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما صح

الدرك او لا لانه لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي **واجر**
نايحة ومغنية وثمن حر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا
اذ لا يقابله شي مضمون **وكفالة بالنفس** لتعذر
الاستيفا **وشفعة** لان المبيع غير مضمون على المشتري
وعبد جان او مديون لانه غير مضمون علي المولي
فانه لو هلك لا يجب عليه شي **وقصاص مطلقا** اي
في النفس وما دونها لتعذر الاستيفا بخلاف الجناية
خطا لان استيفا الارش من الرهن ممكن **ويصح بعين**
مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع
والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان
ثلاثة اقسام احدها غير مضمونة اصلا كالامانات
فان الضمان عبارة عن رد المثل الهالك ان كان مثليا
او قيمته ان كان قيميا كالامانة ان هلكت بلا تعد
فلا شي في مقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة بل تكون
مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب
ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريد

العيات المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان
كما عرفت رد مثل الهالك او قيمته فالشي اذا
كان مثليا او قيميًّا يكون بحيث لو هلك تعين المثل
او القيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع
النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة
ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البايع فانه اذا
هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط
عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة بمجرد هذا
الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل
المشاكلة **و** يصح **بدين** كما هو الاصل وهو توطية لقوله
ولو موعودا فهلك في يد المرتهن عليه اي على المرتهن
بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف درهم
وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة
الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن
اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا
او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل
بالقيمة **و** يصح ايضا **براس مال السلم وثمن الصرف**

لان

كراس ٢١ ٢٠٠

لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية
فيثبت الاستيفاء من حيث المال **فان هلك** اي الرهن
براس المال او ثمن الصرف **تم العقد** اي السلم والصرف
واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق
القبض حكما **وان افترقا قبل نقد وهلك بطل** اي عقد
السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما لم يفد
هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال **وبالمسلم
فيه فان هلك** اي الرهن **تم العقد وصار** اي الرهن
عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه **فان فسخ** اي
عقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله وهو راس المال
فيحبسه فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون
رهنا بقيمته **وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به** اي
بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض
راس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو
راس المال **و** يصح ايضا **بدين عليه** اي على الاب **عبد
طفله** مفعول رهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا

اولي منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ
خوفا من الغرامة ولو هلك هلك مضمونا والوديعة
تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر
انه لايجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية
ان ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الذكية ميتة وببدل صلح
عن انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار
ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا علي ان لا دين فالرهن
مضمون والاصل في هذه المسايل مامر ان وجوب الدين
ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولايشترط وجوبه حقيقة
شرا علي ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون الرهن
والكفيل معينين لثمنه متعلق بيعطي وابي اي
المشتري ان يرهن ماسماه او يعطي كفيلا سماه صح اي
الشرا استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة
وهو منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط
ملايم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو

لايلايم

لايلايم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا
اعتبر معني الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر
عين الشرط فيفسد ولا يجبر اي المشتري علي الوفا لان
عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر علي المتبرع
وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد عد
بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم مالم يسلم
فلان لا يصير لازما بالوعد اولي فللبايع فسخه الا اذا
سلم بثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابي المشتري
ولم يجبر علي الوفا جاز للبايع ان يفسخ العقد لان رضاه
بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا
لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضي بترك الرهن الا اذا
كان كما ذكر لحصول المقصود حينيذ اذ يد الاستيفا
انما تثبت علي المعني وهو القيمة لان الصورة امانة
قال اي المشتري لبايعه وقد اعطاه شيا غير المبيع
امسك هذا حتي اعطيك ثمنك كان رهنا لانه ذكر مايدل
علي الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا
من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما



لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الاخر للاخر ولان الرهن
اضيف الي جميع العين بصفقة واحدة فلا شيوع فيه
وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزي فصار محبوسا لكل
منهما ولا تنافي فيه كما اذا اقتل واحد جماعة فحضر
احد اوليا المقتولين واستوفي يكون مستوفيا لنفسه
وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند الامام
ابي حنيفة رضي الله تعالي عنه لان المقصود منها ايجاب
الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها لكل منهما كملا فلابد
من الانقسام وهو ينافي المقصود وفي نهايتهما كل في نوبته
كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة
دينه لان عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته
لان الاستيفا يتجزي فان قضي دين احدهما فكله رهن
للاخر لان جميع العين رهن في يد كل منهما بلا تفرق رهنا
من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اي كل الدين
ويمسكه اي المرتهن الي قبض الكل اي كل الدين لان قبض
الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من شخصين
انه رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة

لا تعلق

لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين
علي رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو
باطل لان كلا منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد
ولا وجه للقضا لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل
كون كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك في حالة واحدة
ولا للقضا بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا يو
للقضا لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر
ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك اي
بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اي نصف العبد
مع كل منهما رهنا عنده لان حكمه في الحياة الحبس
والشيوع لا يضره

والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفا بالبيع والدين مه

باب رهن

يوضع عند عدل سمي به لعدالته في زعم
الراهن والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن
الرهن عنده صح خلافا لمالك ولا ياخذه منه اي الرهن
من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده
وامانته وحق المرتهن به استيفا فلا يملك احدهما

ابطال حق الآخر ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي دفع
الرهن الي احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع
المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع
يضمن بالدفع الي الاجنبي ويهلك علي المرتهن اي ان
هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان
يده يد المرتهن ووكّله اي الراهن المرتهن او العدل او
غيرهما ببيعه اي يبيع الرهن عند حلول الاجل صح
لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد
الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن والمرتهن الا بموت
الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا
مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان
الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برايه
لا براي غيره وله اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة
ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حياته بغيبته وان
مات المرتهن فالوكيل علي وكالته لانها لا تبطل بموتهما
ولا بموت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع

ان

ان حل الاجل والراهن غايب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية
الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعده
فالقاضي يبيعه عليه كالوكيل بالخصومة غاب موكله حيث
يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه
عن النسيئة لم يعمل كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او
المرتهن الا برضي الآخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن
حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اي الرهن العدل
حتي خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض
لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي هلاك الثمن هلك علي
المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع
المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد الرهن
وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا
عبد قتله اي الرهن (العبد) فدفع به فانه ايضا يكون رهنا
بدل العبد المقتول فان اوفي اي باع العدل الرهن
فاوفي ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن
ففي الهالك اذا هلك في يد المشتري قد وقع فيما رايناه

من نسخ صدر الشريعة بدله المشتري المرتهن فكانه سهو
من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب
في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه
باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد
بالبيع والتسليم فهو اي فحينئذ يكون العدل مخيراً ان
شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه
بما لحقه بالغرور من جهته وصحا اي البيع والقبض لانه
ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع
المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه اي الذي
اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق
لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي ذلك الثمن له اي
للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن
ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه غير ملكه لم يكن راضيا
به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه
بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع
على راهنه بدينه ضرورة وفي القايم عطف على قوله
فني الهالك اي اذا كان الرهن قايما في يد المشتري اخذه

اي

اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هذا
اي مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد
تتعلق به ثم يرجع هذا اي العدل على الراهن به اي
بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه
تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض
له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض
بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض
قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه
لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين
كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط اي التوكيل في عقد
الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعني ان
ما ذكر من التفصيل انما ينبني اذا اشترط التوكيل في عقد
الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد
العقد فما لحق العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن
فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد
لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة ه

المجردة عن الرهن لمات وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي
دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به علي
القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق
بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك
فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه او لا صورة
عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع
الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان
الذي يلحق العدل يرجع به علي الراهن هلك الرهن مع
المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني
اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شا ضمن
الراهن قيمته وان شا ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد
في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك
بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن
المرتهن رجع علي الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما
بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين
فلانه انتقض قبضه فيعود كما كان انتهي والله اعلم

باب التصرف والجناية

في

في الرهن وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن
المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف علي
اجازته ان اجاز المرتهن او قضي اي الراهن دينه نفذ
اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما
الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو
التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان
البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الي بدله
وان فسخ اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان
التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه
يصان بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا خير المشتري
الي فكه او رفع الامر الي القاضي ليفسخ اي القاضي
العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن
من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة اي اجازة المرتهن
وقف البيع الثاني علي اجازته ايضا اي كما وقف الاول
فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو
اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول
ولو باع اي الراهن الرهن ثم آجر اي الراهن الرهن او رهن

اووهب من غيره اي غير المشتري فاجازها اي هذه
التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع
لا البواقي والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني
بالاجازة في الاولي ولم تجز التصرفات المذكورة بعد
البيع في الثانية سوي البيع مع وجود الاجازة للكل
لان للمرتهن فايدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف
العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن وما في
الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين
لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع
فنفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره
واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل
فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا ه
طولب بدينه الحال اذ لا معني لالزامه قيمة الرهن
مع حلول الدين وفي المؤجل اخذ منه اي الراهن
قيمته وجعلت رهنا بدله حتي يحل الدين لتحقق سبب
الضمان وفايدة في التضمين وهي حصول الاستيثاق
ويحبسها الي حلول الاجل فاذا حل استوفي حقه اذا

كانت

اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه
من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها
فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت
اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه
ولو كان الراهن معسرا ابتغي العتق سعي العبد
للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان
كانت القيمة اقل من الدين سعي في القيمة وان
كان الدين اقل منها سعي في الدين ورجع علي
سيده اذا صار غنيا لانه قضي دينه وهو
مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه
وفي اختيه يعني التدبير والاستيلاد سعي
كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا
رجوع علي سيده لانهما اديا من مال المولي
لان كسبهما ماله واتلافه اي اتلاف الراهن
رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا
اخذ منه وان كان موجلا اخذ قيمته فتكون
رهنا الي حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه
المرتهن فياخذ مثله او قيمته وكان اي
الماخوذ رهنا بدله كما مر اعاره اي الرهن مرتهنه

راهنه او اعاره احدهما من الراهن والمرتهن باذن
صاحبه اخر فقبضه سقط ضمانه اي ضمان
الرهن حالا للمنافاة بين يد العارية ويد المرهن
وان قبلية بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن
ان يسترده الي يده وفرع علي قوله سقط
ضمانه بقوله فهلكه اي الرهن مع مستعيره
اي مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي
ان كان المستعير هلك بلا شي لفوات القبض
المضمون ولكل منهما اي الراهن والمرتهن
رده اي رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان
لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن
قبله اي قبل رده الي المرتهن في صورة الاعارة
فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر
الغرما لان العارية ليست بلازمة والضمان
ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن
ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون
بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذ عاد
الضمان بعود القبض فيعود بصفته واذا
اجر او وهب او باع احدهما باذن الاخر
من الا

من الاجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد
مبتدا ولو مات الراهن قبل الرد الي المرتهن
فالمرتهن اسوة للغرما اذ تعلق بالرهن
حق لازم بهذه التصرفات فبطل به حكم الرهن
بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فا
فترقا رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه
لا ينفذ الرهن لانه توقف علي اجازة المالك
فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين
بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد
الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن
واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه
بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن
سابقا علي الرهن كذا في العمادية مرتهن
اذن باستعماله اي اذن له الراهن بلا طلب
منه فيغاير الاستعارة واذا كان الرهن عارية
او استعارة اي الرهن من راهنه فعمل فهلك
اي الرهن حال العمل في صورتي الاذن والا
ستعارة لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد
العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن

فانتفا الضمان وفي طرفيه اي قبل العمل وبعد الفراغ
منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان
الرهن وهو معلوم وصح استعارة شي ليرهن لان
المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك
ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا اطلق
فيرهن المستعير بما شا من قليل او كثير فان الا
طلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان
الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين
المعير تقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين
قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان
التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه ايضا
الاحتباس بما يتيسر اداوه وينفي النقصان
لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر
بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن
باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه
وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد
لتيسر البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة
والحفظ فان خالف اي بعد ما اعتبر التقييد
ان خالف المستعير المعير ضمنه اي المستعير

المعير

المعير لمخالفته ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان
فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير
المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب
والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اي المرتهن
بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما
رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن
واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض
فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار
ما امر به وهلك اي الرهن عند المرتهن
استوفى اي المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين
او اكثر لتمام الاستيفا بالهلاك ووجب مثله
اي مثل الدين للمعير على المستعير وهو
الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان
كله مضمونا والا فبقدر المضمون والباقي
امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد
وبعض دينه عطف على كل دينه اي استوفى
المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين
وباقيه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الا
ستيفا بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير

يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن
بفك ملكه عن الدين **ليس للمرتهن ان يمتنع عن**
تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين
لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن
فيجبر المرتهن على القبول **ويرجع على الراهن**
بما ادى ان ساوى الدين القيمة لانه قضى
دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا
وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة
يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع
بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر
المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة
هلك اي الرهن **عند الراهن قبل رهنه**
او بعد فكه لا يضمن وان وصلية **تصرف**
فيه من قبل بالاستخدام او الركوب او نحو
ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق
فلا يضمن خلافا للشافعي **جناية الراهن**
على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم
محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك
كالاجنبي في حق الضمان **وجناية المرتهن**
عليه

عليه اي على الرهن **تسقط من دينه** اي
المرتهن **بقدرها** اي الجناية لانه اتلف ملك غيره
فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل يسقط
منه الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد
على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما
ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الو وديعة
اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية
البيان **وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما**
هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب
المال بان كانت الجناية خطأ في النفس او فيما
دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر با
لاجماع كذا في النهاية اما كون جنايته على الراهن
هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهي
فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا
يثبت الاستحقاق له عليه واما كون
جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه
الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه
التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا
يعتبر وجوب الضمان مع وجوب التخليص

عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه وهو شهاية لان نقصان السعر لا يوجب نقصان العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد الاستيفا صار مستوفيا للكل من الابتدا ولو باعه بامره بمائة اي باع المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهو شهاية لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فحينئذ يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا فقتله اي عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فكه اي الرهن بكل دينه لان العبد الباقي قايم مقام الاول فصار كان الاول قايم وتراجع سعره جنى اي العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطا فداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته

سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف ...

لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اي على الراهن بشيء من الفدا لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع عليه فلا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن من الفدا دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اي يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفعه او فدا سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قايم مقامه فان لم يكن له وصي نصب اي وصي نصبه القاضي ليبيعه رهن الوصي بعض التركة بدين على الميت

عند غيبتهم من غرمائه موقوف على رضى الاخرين
ولهم رده لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي
لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء
للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي
فان قضى دينهم اي دين سائر الغرماء قبل الرد
اي قبل ان يرده نفذ لزوال المانع وهو حق
بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اي لم يكن
للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن
اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه
يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن
اي الوصي بدين للميت على اخر جاز لانه
استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفي رهن
الوصي تفصيلات تاتي في كتاب الوصايا
ان شاء الله تعالى

فصل

رهن
عصيرا قيمته عشرة بها اي بعشرة فتخمر
وتخلل وهو يساويها اي العشرة بقي رهنا
بها اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل
الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء
اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه يحتمل

ان

ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر
قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا
فكذا هذا او رهن شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة
فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوي درهما فهو
اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر
بالهلاك فاذا صلح بعض المحل يعود حكمه بقدره
بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض
فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع
ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض
لا يعود وقيل يعود البيع ايضا نماء الرهن
كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده
من ملكه ورهن مع اصله لانه تبع له والرهن
حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اي ان
هلكه هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط
لها مما يقابله بالاصل لعدم دخولها تحت العقد
مقصودة وان بقي اي النماء وهلك الاصل
فك بقسطه اي افتكه الراهن بقسط بقسم
الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك
بالفتح والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن

يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض
والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الي
وقته والتبع يقابله شي اذا كان مقصودا
كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من
الثمن فاذا اقبضه المشتري وصار مقصودا
بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط
من الدين حصة الاصل اي ما اصاب
الاصل يسقط من الدين لانه يقابله
الاصل مقصودا ويفك النما بحصته اي ما
اصاب النما افتكه الراهن به الزيادة تصح
في الرهن مثلا ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي
عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا اخر ليكون مع
الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثلا ان يقول
الراهن اقرضني خمسماية اخري علي ان
يكون العبد الذي عندك رهنا بالف والفرق
ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق بالاصل
العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود
عليه او المعقود به والزيادة في الدين
ليست شيئا منهما اما كونها في غير المعقود
عليه نظ

واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف فانه معقود عليه

عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن
ولا يبقي بعده رهن عبدا يساوي الفا فدفع
مثله اي عبدا يبقي يساوي الفا بعده رهنا
بدله فهو اي الاول رهن حتي يرده الي راهنه
والمرتهن امين في الثاني حتي يجعله مكان
الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض
والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض
فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه
لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا رد
الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل
يشترط تجديد القبض فيه لان يد
المرتهن علي الثاني يد امانة ويد الراهن
يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه
وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة
وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة
ينوب عن قبض الامانة ابرا المرتهن
الراهن عن دينه فقبله اي قبل الراهن
الابرا او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن
بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا

وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس
لان القبض وقع مضمونا فبقي كذلك ما بقي
القبض وجه الاستحسان ان ضمان
الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان
استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين
وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم
الثابت بعلة ذات وصفين يزول
بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط
الضمان لعدم القبض وان بقي الدين
فكذا اذا ابراه عن الدين سقط الضمان
لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه
اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء
الراهن او متطوع او بشرا به عينا به
اي بالدين او صالحه عنه اي الدين
على عين او احال مرتهنه بدينه على
اخر فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين
لان نفس الدين لا يسقط بالايفاء ونحوه
لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها
لكن الاستيفاء متعذر لعدم الفائدة لانه

يعقب

يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر
الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني
ورد ما قبض الى من ادى في صورة ايفاء
الراهن او المتطوع او الشرا او الصلح وبطلت
الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة
لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه
تقوم مقام ذمة المحيل اذ مات المحتال عليه
مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في
الصور المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد
تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون
بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في
الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال
ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما
على عدم الدين بخلاف الابراء لانه يسقط
به والله اعلم كتاب الغصب
اورده عقب كتاب الرهن لان في الاول
حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي
هو لغة اخذ الشي من الغير بالتغلب متقوما
او لا يقال غصب زوجة فلان وحر فلان

وشرعا **اخذ مال** هو بمنزلة الجنس **متقوم**
احترازا عن الخمر **محترم** احترازا عن مال الحربي
فانه غير محترم **من يد مالكه بلا اذنه** احترازا
عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان
ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا
وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان
عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد
المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان
فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة
اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد
فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة
اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند
الشافعي المعتبر هو الثاني فقط **لا خفية**
احترازا عن السرقة **فاستخدام العبد**
وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها **غصب**
لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد
المبطلة فيهما **لا جلوسه على البساط** لعدم
ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل
والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي
اثر

اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده
وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير **ورد العين**
قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم
الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف على
علمه ولا اثم عليه ~~عليه~~ لانه خطأ وهو مرفوع
بالحديث **ويجب المثل في المثلي** كالمكيل والموزون
والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم الاية المراد بالمثلي
ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين
اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي
ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث تخرجه الصنعة
عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله
كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا
وقد يكون مصنوعا بحيث لا تخرجه الصنعة
من المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته
كالدراهم المضروبة والدنانير **فان انقطع**
اي المثلي **فقيمته يوم الخصومة** وعند
ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم
الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق

بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب
لانه الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة
وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فتعتبر
قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان
النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو
صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضا
القاضي ينتقل فتعتبر قيمته يوم الخصومة
والقضا ويجب القيمة في القيمي كالعروض
والحيوانات والعددي المتفاوت يوم قبضه
لانه مطالب بالقيمة حين غصب فتعتبر قيمته
عند ذلك فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس
حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم
قضى عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في
العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على
ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس
برهن اي المالك انه مات عند غاصبه وقلب
الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته
اي الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان
بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض
والبينة

والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك
اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما
في الضمان وفي بينته اثباته وهو اي الغصب
انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه
ازالة المالك عن يد مالكه باثبات اليد عليه
ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي
لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في
يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت
الماء او غصب دارا فانهدمت بافة سماوية
او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء
شرطه وهو الغصب قيل يقابله عماد الدين
والاستروشني في فصولهما الا الاصح انه
يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة
يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحده
كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة
بان شاهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد
القضا ضمنا وضمن فيهما اي العقار
والمنقول ما نقص مفعول ضمن بفعله
متعلق بقوله نقص وسكناه هذا بيان الضمان

الضمان في العقار والعبارة الصادرة عن المشايخ
ههنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم
الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة
وهي ان تكون مقارنة بعمل يفضي الى انهدام
البنا كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح
قول الهداية فيدخل فيما قاله اذا انهدم
الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانها اذا
انهدمت الدار بعدما غصب وسكن فيها
لا بسكناه وعمله بل بافة سماوية فلا ضمان
عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف
فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص
الاول[2] بالاجزة وهو السكنى الخاصة وقد
غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال
وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان
السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق
للسبب الاول اعني الهدم تعرض
والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل
الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار
مع السكنى اذا انهدمت بافة سماوية
ليس

[2] بما يوجب ابتداء وهو الهدم والثاني ما هو يفضي اليه صح

ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة
من خط المصنف وكانت العبارة المكتوبة فيها
اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر
الشريعة والصواب ما يوافق الهداية
وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت
بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض
او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان
الضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص
باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة
نقص بسبب استغلاله بخلاف المبيع يعني
اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البايع
بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري
لا يضمن البايع شيا لنقصانه حتى لا يسقط
شيء من الثمن وان فحش النقصان وتراجع
السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا
رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان
السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان
عليه لان تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات
جزء وان لم يكن فيه تخيير المالك بين القيمة

وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان
ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب
بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر
الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق
باجره عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا
وآجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن
ما نقص تصدق باجره عند ابي حنيفة
ومحمد واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا
للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد
والعاقد هو الغاصب فهو جعل منافع العبد
مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر
ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث
وهو التصرف في مال الغير واجر مستعاره
اي اذا استعار شيئا وآجره واخذ اجره ملكه
ويجب عليه تصدقه به لما ذكر وربح اي
تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في
مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة او با
لنقد الدراهم الوديعة او الغصب ونقدها
فان اشار اليها ونقدها غيرها او الى غيرها
او اطلق

او اطلق ونقدها لا يعني ان المودع او الغاصب
اذا تصرف في الوديعة او المغصوبة وربح
يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وهذا
واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض
ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل
القبض يبطل البيع فيستفيد الربح والبدل
في المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما
لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع
الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح
فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به
اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها
ونقد منها غيرها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة
اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها
وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان
يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال
مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول من
المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان
لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق
الجواب في الجامعين والمضاربة اجره اي

الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف
اجر ما مضي قبل الاجارة وما بقي لمالكه لان
الغاصب فضولي في حقه وعند محمد اجر ما مضي
لغاصبه لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه فضولي
في حق مالكه كذا اي علي هذا الخلاف لو اجره
فاستحق في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك
غصب اي رجل مالا وغيره اي المغصوب
احتراز عما اذا انتغير بغير فعله مثلا ان صار
العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان
المالك فيه بالخيار ان شا اخذه وان شا
تركه وضمنه مزيلا اسمه مفوتا اعظم
منافعه احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها
فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل
اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يفوتوا عظم
منافعه لان من غاله فقصد تناول الحنطة
كجعلها هريسة ونحوها تزول بالطحن ولا
حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه
لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب
بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره
او شعيره

ببره
او شعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط
بره بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب
وملكه اما الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم
فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة
متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها
وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها
صير حق المالك هالكا من وجه حتي تبدل
الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب
في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا
علي المالك من وجه علي ما تقرر في الاصول
ان صوري الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان
في الذات احق منه في الحال واما الضمان
في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا
واما الملك فلئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك
المغصوب منه بلا حل منتفع بملكه قبل
الرضي اي رضي المالك اما باداء بدله او ابرائه
او تضمين القاضي وهذا استحسان و
والقياس الحل لان ملكه ثبت بسببه والملك
يجوز للتصرف بلا توقف علي رضي غيره ولهذا

لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله
صلى الله عليه وسلم في الشاة المذبوحة المصلية
بلا رضى صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر
بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع
للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع
فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة
الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام
الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها
او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد
سيفا والبناء على ساجة وهي شجر عظيم
جدا لا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب
الحجرين درهما او دينارا فلمالكه بلا
شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي
الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى
فيه الربا باعتبارهما ذبح شاة غيره طرحها
اي ذلك الغير شاته عليه اي الذابح واخذ
قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني
ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة
اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه

اتلاف

اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر
والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة
غير ماكولة اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه
المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل
وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض
نفعه يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن
الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب
وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكرنا
ولو فوت كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة
وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه
ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان
العين قائم من كل وجه بنى في ارض غيره او غرس
قلعا اي البناء والغرس وردت لان الارض
لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك
كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر
بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه ولمالكها
اي الارض ان يضمن له اي للباني او الغارس
قيمتهما اي قيمة الغرس والبناء ان نقصت
اي الارض به اي بالبناء او الغرس ويبقى

طريق معرفة بيان قيمتها بقوله متقوم اي الارض
بدونهما اي بدون البنا والغرس ومع احدهما
حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان
قيمة الشجر والبنا المستحق القلع اقل من قيمته
مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة
القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع
فاذا كانت قيمة الارض ماية وقيمة الشجر
المستحق القلع عشرة واجرة القلع درهم بقي
تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم
بماية وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة
هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البنا
والغرس واذا انعكس فللغاصب ان يضمن له
قيمة الساحة ويأخذها اي الساحة كذا في
النهاية حمر الثوب الذي غصبه او صفر
اولت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك
بالخيار ان شا ضمنه اي الثوب حال كونه
ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض
ومثل سويقه وسلمه الى الغاصب لانه من
المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق
وضمن

وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال
متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حق
ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا في معنى
ايصال مال احدهما اليه وابقا حق الاخر في
عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا ان ابتدا
الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب
صاحب وصف وان سود اي الغاصب ضمنه
المالك ابيض او اخذه ولا شي للغاصب من
اجر التسويد لانه نقص فصل
غيبه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت
الغصب وقال الشافعي لا يملكه لان الغصب
تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم
شرعي فيستدعي سببا شرعيا ولنا ان المالك
ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا موجب
ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل
والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل
في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك
وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب
بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة يعني ان

ملغصب وضمن قيمته ملكه صح

ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها
الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق
الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر الدعاوى
فان ظهر اي المغصوب وهي اي القيمة اكثر مما
ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه
المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك
الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث
ادعى الزيادة وانما اخذه دونها لعدم البينة
ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او حجته اي
حجة مالكه او نكول الغاصب فهو له اي للغاصب
ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا
القدر حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع
غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك
اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت
للغاصب ناقص لثبوته مستندا او الثابت
مستندا من وجه دون وجه والملك الناقص
يكفي لنفاذ البيع دون العتق زوائد المغصوب
مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن
او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي
او المنع

او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما
نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها
اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان
النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في
قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد
ويسقط ضمانه عن الغاصب والا سقط بحسابه
زنا بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت
فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها لانه
اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها
وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد الغا صب
فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع
بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة
يعني اذا زنا بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في
نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عند
فساد الرد ضمان الاخذ زنا بها اي بامة غصبها
واستولدها اي حبلت منه والدعي ثبت النسب
بعد ارضا المالك لان التضمين منه لحق هو
التضمين او رث شبهة والنسب يثبت بها كما
لو زنت له غير امرائه والولد رقيق لان الحرة

لا تتقوم بالشبهة كذا في الكافي المنافع كركوب
الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن
بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب
عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده
على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل
العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي
بل يضمن ما نقص باستعماله فيغرم النقصان
الا ان يكون اي المغصوب استثناء من قوله
لا يضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما تضمن
كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمرا
لمسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي يده الخمر
والخنزير فاتلفهما آخر لانهما ليسا بمال في حق
المسلم بخلاف مال الذمي من الخمر والخنزير
حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه
غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل
من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد
ميتة فدبغه به اي بغير متقوم كالتراب
والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس
فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة
اظهارا

اظهارا للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب
ولو اتلفهما ضمن لاتلافه ملك الغير ولو
خللها بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب الخل
ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر
لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فرجح جانب
الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغ به اي
بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذه
المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ
اتصل بالجلد مال متقوم كالصبغ في الثوب
فترجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن
لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف وهو
آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور
قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن
الخشب المنحوت ونحوه البواقي ويضمن باراقة
سكر ومنصف وقد مر معناهما في كتاب الا
شربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن
تملك عينهما ولو كان بفعل جاز وان اتلف
صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال
متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض

له ويصح بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا
لا تضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف
والطبل الذي يضربان للهو فاما طبل الغزاة
والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنهما
بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت
للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال
لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان
صلحت لما لا يحل ايضا فصارت كالامة المغنية
ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة
والديك المقاتل والعبد الخصي حيث يجب
فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى
على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس
كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او حل رباط
دابته او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح
قفص طائره فذهبت هذه المذكورات
وهي الدابة والقفص خلاف محمد او سعى
الى سلطان بمن يؤذيه ولا يدفع اذاه
بلا دفعه اليه او سعى اليه بمن يفسق ولا يمتنع
عن الفسق بنصيحة اي نهي الساعي او قال

عند

ويحتمل فعل الاختيار ولو عدم قطعا نصبه لوجود التسبب اهـ

عند سلطان قد يغرم وقد لا مفعول القول
قوله انه وجد مالا فغرم لا يضمن في هذه
الصورة لانتفاء التسبب كذا اي يضمن الساعي
لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية
وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل
نفسك ففعل اي ابق او قتل نفسه وجب عليه
اي الامر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك
فاتلف لا يضمن لانه بالامر بالاباق او القتل
صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما
بامره باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا ماله
وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب
قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في
العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان
يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة
لتاكل انت وانا وان لم يعلم انه عبد او قال
ذلك العبد اني حر ضمن قيمته ان هلك لانه
استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول
ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت لا اي
لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية

كتاب الاكراه وجه المناسبة
بينه وبين كتاب الغصب ظاهر هو لغة
حمل الفاعل علي امر يكرهه وشرعا حمل الغير
علي فعل اعم من الفعل وعمل ساير الجوارح بما
يتعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف
العضو والحبس والضرب والقيد بعدم رضاه
به اي رضي الغير بذلك الفعل لا اختياره اي لا بعدم
اختياره لكنه اي ما بعدم الرضا قد يفسده
اي الاختيار وقد لا اي لا يفسده فالحاصل ان
عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل
الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض
الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده
اقول هذا هو المسطور في جميع كتب
الاصول والفروع حتي قال صدر الشريعة
في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت ٢
النفس او العضو وهذا معدم للرضي مفسد
للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس
او قيد او ضرب وهذا معدم للرضي غير مفسد
للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو
مثل

مثل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد
اختياره فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا
يخفي علي من يعرف معني القسم والتقسيم
والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه (اي التنقيح)
ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه
نوعان احدهما ان يكون معدما للرضي وهو
ان يكون بالحبس والضرب والثاني ان يكون
مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع
العضو فيفوت الرضا ايضا من فساد الاختيار ففي
الحبس والضرب يفوت الرضي ولكن الاختيار
الصحيح باق وفي القتل لا رضي ولكن له اختيار
غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه
الي اخر ما قال والثمرة تنبني عن الثمرة
مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه
لان المكره مبتلي والابتلاء يحقق الخطاب
الا تري انه متردد بين فرض وحظر ورخصة
ويأثم مرة ويؤجر اخري وهو دليل الخطاب وبقاء
الاهلية وشرطه اربعة امور الاول قدرة
العامل علي تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره

يعني لقلنا او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى لا يتحقق الا من سلطان لان
القدرة لاتكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا
هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان
لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما
يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد
وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب
فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما
كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه
اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه
انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه
من الفعل والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل
ممتنعا عما اكره عليه لحق ما اي لحق نفسه كبيع
ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص
اخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب
الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره متلف
نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضى
وهو ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب
الاشخاص كما سياتي وهو اي الاكراه اما ملجئ
بفسد

بفسد الاختيار لو هدد باتلاف نفس او عضو
واما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد مدة
مديدة او ضرب شديد في المبسوط الحد في
الحبس الذي هو الاكراه ما يجي الاغتمام البين
به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم
الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا
ينقص منه لان المقادير لا تكون بالراي ولكنه
على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس
يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد
فانه لا يكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم
الرضى الا لذي جاه يعني انها تكون اكراها لرجل
له جاه وعزة الا من زره اشد من ضرب الضرب
الشديد لغيره فيفوت به الرضى فبنا الاول
يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير
وشرب خمر لان حرمة هذه الاشيا مقيدة بحالة
الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على
اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه
فانه استثنى حالة الضرورة والاستثنا
تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل

بالاكراه الملجي وبالصبر على القتل اثم في هذه
الصور كما في المنحة لانه لما ابيح كان بالامتناع
معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا
تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان
لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي
به وقال له صلى الله عليه وسلم كيف وجدت
قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال صلى الله
عليه وسلم فان عادوا فعد وفيه نزل قوله
تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان
الاية وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصورة
أجر اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر
حتى قتل على ذلك لان خبيبا رضي الله
عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه
النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهدا
ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف
مال الغير مباح للضرورة كما في المنحة
وقد ثبتت لكن صاحب المال ضمن الحامل
لان الفاعل الة للحامل فيما يصلح الة له والاتلاف
من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه
لا قتله

لا قتله عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم
بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان اثما لان
قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه
لو لم يقتله قتله ويقاد في العمد الحامل فقط عند
ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل بمنزلة الة وقال
ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر
يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل
منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبب ولا يرخص
بالاول زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا
هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة
كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص
زناه بالملجي كان مقتضى القياس ان يحد لان
انتشار الالة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا
لان انتشار الالة لا يدل على الطواعية اذ قد
يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على بالاول
يعني باكراه غير ملجي لا اي لا يرخص الامور المذكورة
لكنه اي الثاني من الاكراه اسقط الحد في زناها
لانها وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا
الخانية لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان

الاكراه الملجي لم يكن رخصة في حقه كما كان في
حق المراة حتى يكون غير الملجي شبهة ليندري في
الحد تصرفات المكره قولا يعني ان الاصل ان
التصرفات القولية للمكره سوا كان مكرها بالملجي
او بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة ثم ما
يحتمل الفسخ يفسخ اي فسخ المكره وما لا يحتمل فلا يفسخ
الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته
وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه
اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير
الفاعل بعد زوال الاكراه ان شا امضى وان شا
فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضى شرط
صحة هذه العقود فتفسد باعدامه واقراره
فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما هو حجة
لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه
فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه وتملكه اي
المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر
البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اي اعتاق
المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته
لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اي
البايع

البايع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين
نفذ البيع لوجود الرضى وان قبضه اي الثمن مكرها
لا اي لا ينفذ لعدم الرضى ورده اي رد البايع الثمن
الذي قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك
لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن
المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فانما
يجب الضمان اذ قبض للتملك وهو لم يقبضه له
لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي
بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب
ودفع حيث يكون فاسدا اي يوجب الملك بعد
القبض كالهبة الصحيحة بنا على اصلنا ان الاكراه
على الهبة اكراه على التسليم هلك المبيع في يد
مشتر غير مكره والبايع مكره ضمن اي المشتري
قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان
مضمونا عليه كما في اعتاق المشتري ولو اي للبايع
ان يضمن ايا شا من الحامل والمشتري كالغاصب
وغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشتري
بقيمته لانه قام مقام البايع باداء الضمان لان
لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب

على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها صح

فالكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب م

الضمان وهو الغصب وان ضمن احد المشترين وقد
تداولته الايدي نفذ كل شرا كان بعده اي بعد
شرايه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك
نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك
المشتري الي وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك
المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده
لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جايزا واثابه
وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه
وساير ما سياتي فان هذه العقود تصح عندنا مع
الاكراه قياسا علي صحتها مع الهزل وعند
الشافعي لا تصح ورجع اي الفاعل علي الحامل
بنصف المسمي في الطلاق ان لم يطا وكان المهر
مسمي في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه
بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان علي شرف
السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية
كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك
بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه
فيضاف تقريره الي الحامل والتقرير كالايجاب
فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل
بها

اي قرب السقوط

بها لان المهر تقرر ههنا بالدخول لا بالطلاق ويرجع
الفاعل علي الحامل بقيمة العبد في الاعتاق
لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فاضاف
اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه
ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل علي العبد
بالضمان لانه مواخذ باتلافه ونذره فانه
اذا اكره علي النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ
فلا يعمل فيه الاكراه وهو من اللاتي هزلهن جد
ولا يرجع علي الحامل بما لزمه اذ لا مطالبة له في
الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه
لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلايه وفيه
فيها اي في الايلا باللسان بان يقول فيت اليها
فانهما يصحان مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا
اكره عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا
وفي الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا
بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع
عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام
من الابتدا فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا
ولا تعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الابري

انهما يصحان مع ح

انه لو نوى ان يكون يمينا كان عزما وان لم يتكلم به والا
كراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه
لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اي طلب
منه مالا بالكره ولم يعين بيع ماله اي لم يقل
بع مالك واعطني ثمنه فباعه صح اي ذلك البيع
لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها
الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة
ان قدر الزوج على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر هو لغة المنع مطلقا وشرعا
منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر
لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره
ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج
بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم
يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف
التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه
لما كان موجودا خارجيا لم يعتبر اعتبار عدمه
كالقتل واتلاف المال والانسان سقطه
وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان
غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا
فعقله

فعقله ناقص فتصرفه محتمل واذا اذن له الولي
صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون
فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير
مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص
العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه
فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من
كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا
انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان
الرقيق له اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق
المولى كيلا يبطل منافع عبده بايجار نفسه
لاخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى
اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق
صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله
واما الصبي فغير انه عاقل كالمجنون والعاقل لا يتفق
على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف
للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد
الشهوة ولذا لا يتوقفان على اجازته ولا يتعلق ا
ولا اقرار في الضرر
بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر
ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والا

قرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة
البعض دون البعض فامكن رده فيرجع نظرا لهما
وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف وجه
المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى
ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق
نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية
لجانبه لان نفاذه لا يعري عن تعليق الدين
برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر
بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال
المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر
لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شي
بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على
عبده مالا ولو اقر بحد وقود عجل ولم يوخر
الى عتقه لانه مبقي على اصل الحرية في حق
الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي
في الحد والقود اذا عقد منهم اي المحجورين
من يعقله اي يعقل العقد بان البيع سالب
للملك والشرا جالب له احترز به عن المجنون
المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه بين
الفسخ

حيث يصح بلا اذن الولي
وبخلاف الطلاق والعتاق

الفسخ والامضا واراد بالعقد ما دار بين النفع
والضر بخلاف الاتهاب حيث لا يصحان وان
اذن الولي وان اتلفوا اي المحجورون سوا
عقلوا او لا شيا ضمنوا الماثر انه لا حجر في افعال
الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على
القصد فان النايم اذا انقلب على مال الانسان
واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب
بالادا الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين
الا اذا ايسر وكالنايم لا يومر بالادا الا اذا استيقظ
لا يحجر حر مكلف بسفه هو خفة تعتري الانسان
فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل
مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقها على
تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى
الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي
حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحجر على
السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه
حجره القاضي ومنعه من البيع والاقرار
عندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق
زجرا له بل مفت ماجن هو الذي يعلم الناس

الحيل وطبيب جاهل ومكار مفلس هو الذي
يكاري الدابة ويأخذ الكرا فاذا جا أوان السفر لا دابة
له فا ينقطع المكتري عن الرفقة فان في حجر كل منهم
دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على
الناس دينهم والطبيب الجاهل ابدانهم والمكاري
المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت
في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شرا اخرى
ولا الاستيجار فيودي الى اتلاف اموال الناس
بمعنى المنع عن التصرف حسا قال في البداية
ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي
الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي
لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو
افتى قبل الحجر نفذ بيعه فدل على انه ما اراد
به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي
يمنع هؤلا الثلاثة عن عملهم حسا لان المنع
عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشد عندنا
هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله
لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في
الدين

واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر صح

الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا
وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله
عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا
وعشرين ولو مسلبة صح تصرفه قبله اي
لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد
بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلغ
رشد وقالا لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز
تصرفه فيه يحبس القاضي المديون ليبيع
ماله لدينه لان قضى الدين واجب عليه
والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه
وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اي القاضي
بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه
لان للدائن ان ياخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه
بلا رضا المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع
دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس
ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير
مختلفان وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا
في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الاخر
في الزكاة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما

الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربا
الفضل بينهما لاختلافهما نظرا الى الاتحاد يثبت
للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب
عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا
يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان
المقاصد تتعلق بصورهما واعيانهما وليس للقاضي
ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما
النقود فهي وسائل لان المقصود فيها المالية لا العين
فافترقا افلس ومعه عرض شراه فقبض بالاذن
اي باذن بايعه فبايعه اسوة للغرما واذا كان قبل
القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن
وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان
يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ودفع الى قاض
اخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور
في ماله من بيع او شرا قبل اطلاق الثاني وبعده
كان جايزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على
امضا قاض اخر كذا في الخانية فصل
بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال
وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل
الاصل

الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره
مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة
على البلوغ والا اي وان لم يوجد شي منها فحتى
اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني
عشرة سنة ولها اي للصبية سبع عشرة سنة
عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم
الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد
الصبي على ما قال ابن عباس رضي الله عنه
وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان
وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا
هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط
الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص
سنة منها لاشتمالها على الفصول الاربعة
التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة
سنة وهي رواية عن الامام وبه يفتى للعادة
الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا
فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة
وادنى مدته اي البلوغ له اثنى عشر سنة ولها
تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة

البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان بلغا هذا
السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما
كان حاصلا في هذا السن وكونا دراه كان مما يعرف
منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو
نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثا بت
شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان
الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق
المولى بعروض الرق صار مانعا المالكية لها فاذا
اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف اي اذا كان
اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد
لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه
اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه اشترى
لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت يعني
اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا ابدا
الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا
يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع
وكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد
منه في هذا العمل وكذا اذا قال ادّ الي الغلة كل شهر
كذا

كتاب المأذون

كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام
لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا راى المولى يبيع
عبده ملك الاجنبي احترازا عما اذا راه يبيع ملك
مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك
فسكت لم يكن ذلك اذنا كذا في الخانية ويشتري
ما اراد وسكت المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا
للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه
كذا في الاشتر وسنبينه اقول سره ان العبد
المحجور انما يصير مأذونا اذا صدر عنه البيع والشرا
في حق مال الاجنبي كما مر انفا فيما اذا باع المحجور
بمحضر من مولاه ملكا لغيره وصار مأذونا لزم ان
يصير مأذونا قبل ان يصير مأذونا وهو ظاهر
اللزوم والبطلان فليتامل فهو دقيق ويثبت ايضا
صريحا فلو اذن للعبد مطلقا بان يقول مولاه
اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة
اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن
فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر
الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه
بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله

الاذن لانه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه
فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون
ويؤكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن
ويرتهن ويتقبل الارض اي ياخذها قبالة باله
يستغلها والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري
بذرا يزرعه ويستاجر اجيرا مشاهرة ومسانهة
ويوجر نفسه ويضارب اي يدفع المال مضاربة
وياخذه ويشارك عنانا لانهما من صنيع التجار
ويقر بدين لان الاقرار به من توابع التجارة
اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج وولد
ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي
حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل
منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة
لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة اما الثاني
فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان
معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي
طعاما يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من
يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب
اهل حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط
التجار

التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له
من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه
تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج
الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس اذنا
له ولا يتسرى وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي
التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج
رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق
لانه فوق الكتابة مطلقا على مال او لا ولا يقرض
لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا
اي بعوض او لا ولا يبرئ لانه كالهبة ولا يكفل لكونه
تبرعا محضا مطلقا اي بالنفس او بالمال دين
وجب بتجارته مبتدأ خبره قوله الاتي يتعلق
برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة
واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها
وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق
يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق
المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك ه
والمهر ونفقة الزوجية يباع فيه ان حضر
مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه

المولي وقال شراحه هذا اشارة الي ان البيع
انما يجوز اذا كان المولي حاضرا لان اختيار الغرما
من الغايب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد
هو المولي فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نايبه
بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الي حضور المولى لان
العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه
مطلقا اي سوا حصل قبل الدين او بعده ويتعلق
بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه هذا قيد للكسب والا تهاب
ولا منافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق
بهما ولكن يبدا بالاستيفا من الكسب لامكان توفير
حق الغرما مع تحصيل مقصود المولي فان لم يوجد
الكسب يستوفي من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق
الدين بما اخذه منه مولاه قبل الدين لوجود شرط
الخلوص له ويطالب بما بقي بعد عتقه لتقرير
الدين في ذمته وعدم وفا الرقبة ولا يباع ثانيا
لان المشتري يمتنع حينئذ عن شرائه فيودي
الي امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرما ولمولاه
اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرما يعني
لو كان المولي ياخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم
مثلا

مثلا قبل لحوق الدين كان له ان ياخذها بعد لحوقه
استحسانا والقياس ان لا ياخذ لان الدين مقدم
علي حق المولي في الكسب وجه الاستحسان ان
في ذلك نفع الغرما لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا
يحصل المكاسب الا ببقا الاذن في التجارة ولو منع
من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الكسب الا
كتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل علي
الغرما لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها وينحجر بحجره
ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق
وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر
اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند
الكل هذا اذا كان الاذن الاول شايعا اما اذا لم
يعلمه الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفا
الضرر وينحجر ايضا بإباقه لان المولي لا يرضى بتصرف
عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه
دلالة وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار
الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس
امر لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه
حكم الابتدا لكانه ياذن له ابتدا في كل ساعة لتمكنه

اي يقول له المولى لا تتجر او لا تبع او تشتر فيصرف
حتى يحجر البيع

من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على
ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط في
الابتدا وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق
ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه
وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته
فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية
واستيلادها اي تحجر الامة الماذونة باستيلادها
فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد
دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي اذا استغرقت
الماذونة اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي ماذون
لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة
بتحصين المدبرة وضمن المولى بهما اي با
لاستيلاد والتدبير قيمتها للغرما لاتلافه
محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه
كان يقضى حقوقهم اقر اي الماذون بعد
حجره ان ما معه امانة او غصب او دين عليه
صح اقراره ويقضي مما في يده وقالا لا يصح
لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد
زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها
لان

لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان
المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره
قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده واليد
باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر
حكما فراغ ما في يده من الاكساب عن
حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه
بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم
يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا
يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته
لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته
ولهذا يملك اعتاقه ووطئ الجارية الماذون
لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك
المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند
فراغه عن حاجته والمحيط به الدين
مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه
فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان
لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف
اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى
عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد

باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من
الاذن ويبيع من مولاه بمثل القيمة لانه
كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع
منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه ويبيع
مولاه منه بها اي بمثل القيمة وبالاقل لان
مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر
ولا تهمة فيه وله اي للمولي حبسه اي المبيع بالثمن
اي بمقابلته استيفا للثمن من العبد لان البيع لا
يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقي ملك
اليد للمولي علي ما كان عليه حتي يستوفي الثمن
ولهذا كان احق به من ساير الغرما ولو باع المولي
منه بالاكثر حط الزايد او فسخ العقد اي يومر
مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة
تعلق بها حق الغرما ويبطل اي الثمن لو سلم
اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب
العبد بشي لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس
ولا يجب له علي عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه
اي المولي العبد الماذون مديونا لبقاء ملكه وضمن
المولي للغرما الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان
الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في
الدين

الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة
وهو اتلفها وذا اي الماذون ضمن فضل دينه علي
قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولي الا بقدر ما اتلف
ضمانا فيبقي الباقي عليه كما كان بيع عبد ماذون له
محيط دينه برقبته وغيبة المشتري بعد ان قبض
اجاز الغريم اي خير الغريم ان شا اجاز بيعه وله ثمنه
لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن
المشتري او البايع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتي
كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولي دينه والبايع
متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب
فيخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري
بالثمن علي البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين
وان ضمن البايع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال
المانع ثم اي بعد ما ضمن البايع ان رد اي العبد علي مولاه
بعيب رجع اي مولاه علي الغريم بقيمته وعاد حقه
اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع
والتسليم فصار كغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة
ثم رد عليه بعيب كان له ان يرده علي المالك ويسترد
القيمة كذا هنا كذا في الكافي وايهما اختار تضمينه بري
الاخر حتي لا يرجع عليه وان توت القيمة عند الذي
اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين
حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر اي العبد المعيب

بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل
له اي الغريم عليه اي العبد ان قيمته له بالقيمة بينة
او نكول لان حقهم تحول الي القيمة بالقضا ولو قضي له
بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعي الغريم اكثر
منه فهو بالخيار ان شا رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد
فيبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية
وان باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يوف بدينه
ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان وان وفي
ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم
ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال
المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بايعه
يعني لو باع المولي عبده المديون وقبضه المشتري ثم
غاب البايع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر
المشتري الدين لان الدعوي تتضمن فسخ العقد وهو
قايم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضا علي الغايب
والحاضر ليس بخصم عنه اشتري عبد وباع ساكتا عن اذنه
وحجره فهو ماذون يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشتري
فالمسيلة علي وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق
استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه
مجرد دعوي منه ولا يصدق الا بحجة لقوله عليه الصلاة
والسلام البينة علي المدعي وجه الاستحسان ان الناس
تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك بها القياس
والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشي
والقياس فيه

والصواب حقه عزمي

فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان
يثبت لان الظاهر انه ماذون لان امور المسلمين محمولة
علي الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب
ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات
دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه
باذنه لان الاذن بالتجارة رضي ببيع رقبة الماذون
بالدين او اثبته اي الاذن الغريم يعني اذا قال
المولي هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا
اذا اثبت الغريم اذنه فحينئذ يباع والنوع الثاني
اذن الصبي والمعتوه العته اختلال في العقل بحيث
يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلا واخري بكلام
المجانين وحكمه حكم الصغير مع العقل وهو فك الحجر
واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب
صح بدونه ايضا اي بدون الاذن وان ضر
كالطلاق والعتاق لا وان وليه اذنا به وما نفع
تارة وضر اخري كالبيع والشرا صح به اي بالاذن
لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه

مطلب اذن الصبي

الصبي

الصبي

عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه
لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه
ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار
المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ
عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة
الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على
اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى
وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجاز وليه وقد صار
وليا نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة
وليه وقد صار وليا بنفسه **وشرط لصحته** اي
الاذن ان يعقل البيع سالبا للملك عن البايع والشرا
جالبا له اي للملك الى المشتري الولي الاب ثم وصيه
ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي دون الام او وصيها او وصيه
وقد سبقت الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب
الولي ولو اقر اي الصبي والمعتوه الماذون بما معهما من
الكسب والارث يعني اقرا انما ورثاه من ابيهما

لفلان

لفلان صح في ظاهر الرواية وعن ابي ح انه لا يصح فيما ورثه
لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات
ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام راي
الولي التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره
فيهما **كتاب الوكالة** وجه المناسبة
بين الكتابين ان في كل من الكتابة والاذن الرضى
بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء
الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالي يملك
الحفظ فقط وقيل التوكيل يدل على معنى التفويض
والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا
امورنا وسلمناها وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر
الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امره الى غيره واقامته
مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصر ف
وشرط جوازه كون المؤكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف
ليلا يتوهم ارادة التصرف المذكورة فانها باطلة لاستلزامها
بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر **وكون الوكيل يعقله**

اي يعقل ان البيع سالب والشرا جالب ويعرف الغبن
اليسير والفاحش ويقصده حتي لو تصرف بها ان لا يقع
عن الآمر فتفرع علي قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله
فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع علي قوله والوكيل
يعقله ويقصده بقوله والحراي وصح ايضا توكيل الحر
البالغ والماذون عبدا كان او صبيا مثلهما فيتناول
الصور الاربع وصبيا يعقل وعبدا حالكونهما محجورين
لوجود الشرط المذكور في كل مما ذكرنا ثم لم يقل هاهنا
وترجع حقوق العقد الي موكلهما لانه قال فيما بعد
ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف علي توكيل المسلم **بكل
ما يعقده بنفسه** فان الانسان قد يعجز عن المباشرة
بنفسه فيحتاج الي توكيل غيره ولا بد من جوازه دفعا
لحاجته لنفسه احترازا عن الوكيل حيث لا يجوز له
ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره
وهو مقيد بما امر به حتي لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة
عطف علي بكل في كل حق اذ ليس كل احد يهتدي الي
وجوه الخصومات ثم لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقي

فيحتاج الى توكيل غيره كما هو
ولم يلزم اى التوكيل
بالخصومة صح

والخلاف

لا يمكنه ذلك وتقبل التوكيل صح

والخلاف في اللزوم بلا رضي خصمه المتاخرون اختاروا
للفتوي ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء التوكيل
من الموكل وان علم من الموكل القصد الي الاضرار بصاحبه
في التوكيل لا يرضي صاحبه وهو اختيار شمس الايمة
السرخسي كذا في الكافي **الا لموكل مريض او مسافر** اي
غايب مسافة ثلاثة ايام فصاعدا **او مريد للسفر**
بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا تخفي هيئته
من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدرة
لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس القاضي وصح ايضا
التوكيل **بايفائه** اي ايفاء كل حق **واستيفائه الا في حد
وقود** فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانهما
يسقطان بالشبهات ولا يستوفي بما يقوم مقام
الغير لما فيه من نوع شبهة **قال انت وكيلي في كل شي
كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جايز امره كان وكيلا
في جميع التصرفات حتي في الطلاق
والعتاق** قال في الفتاوي الصغري لو زاد جا يز
امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشرا وتقاضي ديونه

لا يتعطل منه التوكيل صح

وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه
التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شي فهو جائز
فيملك انواع جميع التصرفات حتي لو انفق علي نفسه
جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال
وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امراته جاز
فيفتي بهذا حتي يتبين خلافه حقوق عقد مبتدا
خبره قوله الآتي تتعلق به بصيغة الوكيل الي نفسه
في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار
امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا
منك ولا يقول لاجل فلان تتعلق اي تلك الحقوق
به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احتراز
عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما جائز لان حقوق
عقدهما ترجع الي الموكل ومثل حقوق العقد بقوله
كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشرا
وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه
يعني ان الوكيل بالشرا اذا اشتري شيا يطالبه
البايع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق

ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء بقوله اشتريت هذا منك م

اي

اي استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن علي بايعه عند
استحقاق ما اشتري **والمخاصمة** اي يخاصم ويخاصم
في شفعة ما بيع وفي العيب فيرده اي المعيب الي البايع
لو كان بيده وبعد تسليمه الي الموكل يرده باذنه اي
اذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه يعني اذا وكل
رجلا ببيع شي فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له
منعه لان الموكل اجنبي من العقد وحقوقه كما بينا وان دفع
اليه اي الي الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا
لان المقبوض حقه فلا فايدة في نزعه منه ثم رده اليه
وبريت ذمة المشتري لوصول الثمن الي مستحقه **والملك**
يثبت للموكل ابتدا لكن خلافة عن الوكيل جواب
عن سوال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا
ثبت الملك للموكل ابتدا ينبغي ان تكون الحقوق راجعة
اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم
الملك يثبت للموكل ابتدا لكن يثبت له خلافة عن الوكيل
وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة
التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا

قبل الهبة يثبت الملك للولي ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل
لكن لا يستقر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين
لا يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو كان اي المشتري
عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان
المشتري لم يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد
النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات
وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف
لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم
منه عتق عليه واجيب بان المطلق ينصرف الى الكامل وهو المفقود ح
والمجتهد غير غافل وانما فرعها الاكثرون على القول الاول
لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل
الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق
على مال وكتابة وهبة وتصدق وايداع ورهن
واقراض تتعلق بالموكل وسر ان الحكم فيها لا يقبل الفصل
عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن
الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا
للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان

النكاح

النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور
السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره
فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكا ح
الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل
عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص
اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط
للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المرأة والموكل اما منه
او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من
الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا
اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل فداء اليمين في حق
المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح
عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير
فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص
ما ذكره القوم في هذا المقام ويضمحل بما قال صدر
الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن
اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا

علي عمرو فوكل عمرو وكيلا علي ان يصالح علي المائة فيقول
زيد صالحت عن دعوى الدار علي عمرو بالمائة ويقبل
الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سوا كان عن اقرار او انكار
الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق الي
الوكيل واذا كان عن انكار فهو فدا يمين في حق المدعي عليه
فالوكيل سفير محض فلا ترجع اليه الحقوق وذلك لانه
ان اراد بقوله يتم الصلح سوا كان عن اقرار او انكار تمامه
بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الي الوكيل وفي صورة
الانكار الي الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع
واذا اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا
بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية
فرع علي كون الوكيل في هذه الصورة سفيرا محضا بقوله
فلا يطالب من قبل المراة وكيله اي وكيل الزوج
بالمهر وكيلها بتسليمها وببدل الخلع لما مر من كون الوكيل
في هذه الصورة سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض
باطل حيث لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف
في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشرا فانه

كما في البيع قبل التسليم بدل الصلح على الوكيل واداؤه

امر

امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف لا يجوز
اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشرا عوض فافترقا لا الرسالة
فانها غير باطلة لا نتفا تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير
محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لان تفويض التصرف
في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشرا

اي الوكالة جزاء الشرط قوله الآتي صحت قال
في الهداية من وكل بشرا شي فلا بد من تسمية جنسه
وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما
ليمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما رايت
لانه فوض الامر الي رايه فاي شي يشتريه يكون ممتثلا
او علم بصيغة المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل
ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع
صحت اي الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل
يقدر علي الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة
فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي لا تصح الوكالة وان وصلية
بين الثمن لان الوكيل لا يقدر علي الامتثال وان شرطية
جهل اي ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس
متوسطة صح بين النوع و ص

ان عمتم

فان بين النوع او عين نوعا صحت صح

لا اي لا تصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل
لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة
فاحشة لان الوكيل حينئذ يقدر على الامتثال لكون الجهالة
يسيرة والا فلا لان الوكيل هاهنا لا يقدر على الامتثال
لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة في
كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي او المروي والثالث
وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثاني
وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا
وكل بشرا فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من
القسم الاول واذا وكل بشرا عبد ونحوه صح ان بين النوع
كالتركي او ثمن يعين نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة
النوع وان لم يبين منهما لم يصح ولحق بجهالة الجنس لانه
يمتنع الامتثال واذا وكل بشرا ثوب ونحوه لا اي لا يصح
وان بينه اي الثمن اذ بمجرد بيانه لا ترتفع الجهالة التوكيل
بشرا طعام يقع على البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل
مطعوم اعتبار الحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام
اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع

في بعض النسخ الى اخر دراهم وقال انفق طعاما يشتري البر ودقيقه صح

والشرا لا يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على
الوضع وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليله
والدقيق في متوسطه رعاية بين التناسب الثمن والمثمن
وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم
او كثرت لدلالة الحال وكل بشرا هذا العبد بدين له
على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل على آخر الف فامر ٥
ان يشتري بهذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى
لو مات مات عليه وان اطلق يعني وكل بان يشتري
له بالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان اي ذلك
العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل
قبض الموكل مات على الوكيل ولو مات بعده مات
على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل
لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات
دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا
على ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد
في الدين سوا فيصح الوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين
في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين

منهما ثم استهلك العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن
المديون بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين
من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع
شي لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جايز
واذا لم يصح التوكيل نفذ الشرا على الوكيل فيهلك من ماله
الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك
من مال الموكل **وكل عبد ابشرا نفسه من مولاه لبه**
اي للموكل فان قال له بعني نفسي لفلان فباعه فيكون للموكل
لان العبد يصلح ان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة
لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه
مال الا ان ماليته في يده فاذا اضافه الى الامر صح فعله
للامتثال فيقع العقد للامر **وان لم يقل لفلان** بل قال
بعني نفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان نعتق
اما في الاول فلما مر انه يصلح لشرا نفسه واما في الشرا
الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال
بالاحتمال فيصير التصرف واقعا له لنفسه والثمن على العبد
فيهما اي في الوجهين لا على الامر اما اذا وقع الشرا له فظاهر

واما

١٠٩

واما اذا وقع للامر فان المباشر هو العبد فترجع الحقوق اليه
فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الامر فان قيل العبد هنا
محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا لا ترجع الحقوق اليه
قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن
المولي وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه اي العبد
بالف دفع الى وكيله فان قال اي وكيله له اي لمولاه **اشتر** بيّنه
لنفسه فباعه عتق عليه اي على ذلك المال لانه بيع نفس
العبد منه اعتاق وشرا العبد نفسه بمال قبول الاعتاق ف
ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشتري بنفسه فلزم
الولا للمولي وان لم يقل وكيله اشتريت لنفسه كان اي
العبد لوكيله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها
اذا لم يبين فيراعي ذلك بخلاف شرا العبد نفسه لتعين
المجاز فيه وعليه اي على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف
الذي دفعه العبد للمولي لانه كسب عبده قال اي
المامور بشرا العبد شريت عبدا للامر فمات اي
العبد وقال اي الامر بل شريت لنفسك فان كان اي
العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمامور مطلقا اي سوا

كان الثمن منقودا اولا **ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا** اي القول للمامور والا اي وان لم يكن منقودا فللآمر
اي القول له وان كان غيره اي كان العبد غير معين فكذا
اي القول للمامور به ان كان اي الثمن منقودا سوا كان
العبد حيا او ميتا والا اي وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر
سوا كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه المسيلة
علي ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشرا عبد بعينه
او بغير عينه وكل وجه علي وجهين اما ان يكون الثمن منقودا
او لا وكل وجه علي وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر
الوكيل بالشرا او ميتا فان كان مامورا بشرا عبد بعينه
فان اخبر بشرايه والعبد حي فالقول للمامور بالاجماع منقودا
كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه
والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق
وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد
الشرا او انكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر
لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والامر
منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه لان

الثمن

الثمن كان امانة في يده وقد ادعي الخروج عن عهدة الامانة
من الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير
عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك فقال
الامر بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور
لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول
للآمر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما القول للمامور
وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر
لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن
والامر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه
امين ادعي الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله
قال في الهداية من امر رجلا بشرا عبد بالف فقال
قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك
فالقول قول الامر فان كان دفع اليه فالقول قول المامور
فانه في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن
علي الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي
الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر
الشريعة كل من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق

اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في
الصورة الاولي اذ لا يجوز ان يقال المامور امين يدعي الخروج
عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن
والفرض انه لم يقبضه له اي للوكيل الرجوع بالثمن علي
امره اذا فعل ما امر به سوا دفعه اي الثمن الي بايعه او لا
وله ايضا حبس المبيع منه اي من امره لقبض ثمنه وان لم
يدفعه اي الثمن الي البايع لما تقرر من انعقاد مبادلة
حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد
الموكل علي الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي
الوكيل قبل الحبس فعلي الامر اي هلك من ماله ولم يسقط
الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا
بيده وله ان يحبسه حتي يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي
بعد حبسه فعليه اي المامور وسقط اي الثمن فيسقط
بهلاكه كما في المبيع وليس للوكيل شرا شي بعينه شرا
لنفسه لانه يودي الي تغرير الامر حيث اعتمد عليه
الا اذا اشتراه بغير جنس ما سمي او بغير النقود او شراه
غيره بامره بغيبته فحينيذ يكون المشتري للوكيل الاول لانه

خالف

خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول فللاول مع
اي يكون المشتري للموكل الاول لحصول رأي وكيله وعدم
المخالفة وفي غير عين اي اذا وكل بشرا غير معين هو له
اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع
لامره اي اذا اشتري بالف مطلق بلا تقييد كونه ملك
الموكل لكن نوي الشرا له فيكون للموكل او اضاف العقد
الي ماله اي مال امره بان يقول اشتريته بهذا الالف وهو
مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الي مال نفسه
كان لنفسه حملا لحاله علي ما يحل شرعا او يفعله عادة اذ
الشرا لنفسه باضافة العقد الي مال الغير مستنكر شرعا
وعادة صح اي التوكيل بعقد الصرف والاسلام العبارة المذكو نع
في كتب القدما عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية
والكافي وساير المتاخرين المراد الاسلام اي شرا
شي بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه
توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع
طعاما في ذمته علي ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشر ع
العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا مفارقة

الآمر يعني اذا فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين
بطلا لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل
لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح
قبضه وان لم تتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه
بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال بعني
هذا لزيد فباعه فانكر المشتري اي امر زيد بعد اقراره
بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري زيد في
انكاره وقال انا امرته اخذه اي زيد لان قوله بعني
لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا
والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اي صدق المشتري
زيد في انكاره لا اي لا ياخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد
برده الا برضاه لان المشتري له لما جحد الامر اول مرة بطل
اقرار المقر ولزم الشرا للمشتري فاذا اسلمه واخذه
صار بيعا بالتعاطي امره بشرا امنا من لحم بدرهم فشرى منوين
به مما يباع منا لزم الامر منا بنصفه لانه امره بشرا من ولم
يامره بشرا الزيادة والمن على الموكل والزيادة على الوكيل
او امره بشرا عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امره

بشرايهما

لبشرا ايهما بالف وقيمتهما سوا فشرى احدهما بنصفه او اقل
وقع عنه اي عن الامر في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل
الالف بهما وقيمتهما سوا فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان
امرا بشرا كل واحد بخمسماية ثم الشرا بها موافقة وباقل
منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع على
المشتري الا اذا اشترى الباقي بالباقي قبل الخصومة
لان الشرا الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به
وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة
والصريح يفوقها قال الوكيل شريته بالف وقال الامر
بنصفه فان كان اي الامر الفه اي اعطاه الالف صدق
المامور ان ساواه اي المشتري الالف يعني اذا وكل رجل
اخر بشرا عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الامر
اشتريته بنصفه فان كان الامر اعطاه الالف وهو يساويه
فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة
الامانة والامر يدعي عليه خمسماية وهو منكر والا اي
وان لم يساوه بل يساوي خمسماية فالامر اي صدق الامر
بلا يمين لانه امره بشرا عبد بالف والمامور اشترى

بغبن فاحش فيقع له فيضمن خمسماية وان لم يالفه وساوي
نصفه اي خمسماية صدق اي الامر بلا يمين وان ساواه
تخالفا لان الموكل والوكيل كالبايع والمشتري وقد وقع
الاختلاف في الثمن فيجب التخالف ويفسخ العقد ويلزم
المشتري الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه فاختلفا
في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم
ثمنا فاشتراه فقال الامر اشتريته بخمسماية وقال المامور
بالف وصدق البايع المامور تخالفا لانهما اختلفا في
مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الي التخالف
كما في المسيلة الاولي الوكيل اذا خالف امر الامر ان كان
خلافا الي خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم
فباعه بالف وماية ينفذ ويصح له ولو وكله بيبيعه كذلك
فباعه بماية دينار لا اي لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا
في الخلاصة فصل الوكيل بالبيع والشرا
لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه
وعرسه وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركان
لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع

التهمة

التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له
الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شيت فحينيذ
يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية
ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز
بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع
وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان
بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل باقل
او اكثر والعروض والنسية لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري
على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اي اخذ
الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن
في يده او توي ما علي الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي الضمان
وتقيد شراوه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يتقوم
به مقوم من اهل الخبرة حتي لا يجوز شراوه بغبن فاحش
بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن
له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب
ونحوهما فاما ماله قيمة معلومة في تلك البلدة كالخبز
واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشرا لا ينفذ علي الموكل

وان كانت الزيادة شيا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبده
فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشرآ
يتوقف علي شرآ الباقي فان اشتري باقيه قبل ان يختصما
لزم للموكل والا لزم الوكيل لان شرآ البعض قد يقع وسيلة
فينفذ علي الامر اذا رد مبيع معيب علي وكيله ببينة او نكوله
اي الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده اي الوكيل علي الامر
وباقراره فيما يحدث لا اي لا يرده علي الامر بل يقع عليه
يعني ان الوكيل ببيع شي اذا باعه فرد عليه بالعيب فان
كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزايدة اذ لا يحدث مثله
في هذه المدة برده علي الامر سوآ كان الرد علي الوكيل بالبينة
او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله الاصل في الوكالة
الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا
لماله فقط وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا
كان مضاربا في جميع الانواع فان باع اي الوكيل شيا فقال
امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الامر علي كون التقييد
اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب
نساء فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق

المضارب

المضارب بنآ علي كون الاطلاق اصلا فيها وسياتي تحقيقه في اخر
كتاب المضاربة لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي
برايهما لا براي احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقدير
لا يمنع استعمال الراي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع
والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع
ويحتاج فيه الي الراي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول
بقوله الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضايه
الي الشغب في مجلس القاضي وذكر الثاني بقوله ورد وديعة
وقضآ دين وطلاق وعتق لم يعوضا اي لا يحتاج في شي منها
الي الراي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثني سوآ
بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شيتما او قال امرها
بايديكما لانه تفويض الي مشيتهما فيقتصر علي المجلس
او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج حينيذ الي
الراي وذكر الثالث بقوله وان لم يكن توكيلها بكلام واحد
بل علي التعاقب فحينيذ يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف
لانه رضي براي كل منهما علي الانفراد وقت توكيله فلا يتغير
ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما

وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا
عليه لانه رضي برايهما وقت توكيله فلا يتغير بذلك فان
تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز صح والا فلا
وان كان غايبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضا
الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيا بل وعد ان يتبرع
الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمن ولا يوكل اي الوكيل الا على
باذن آمره او باعمل برايك ونحوه كاصنع ما شيت مثلا
فان وكل به اي باذن الآمر كان وكيل الآمر لا ينعزل
بعزل موكله او موته وينعزلان بموت الاول وسياتي
تحقيقه في اداب القاضي ان شا الله تعالى وكل اي
الوكيل بلا اذنه اي اذن الموكل فعقد اي وكيله عنده
اي عند الموكل الثاني او عقد بغيبته فبلغه واجاز
اي عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاول فلان
المقصود وهو حضور رايه قد حصل في الصورتين واما
الثاني فلان الاحتياج الى الراي فيه لتقدير الثمن ظاهرا
وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما
فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما

في

في الزيادة واختيار المشتري كما مر قال فوضت اليك امر
امراتي صار وكيلا بالطلاق ويتقيد بالمجلس فان طلق في
المجلس صح والا فلا بخلاف وكلتك في امراتي حيث لا يتقيد
بالمجلس فان طلق بعد صح من لا يلي غيره لم يجز تصرفه في
حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فان انتفت
الثانية انتفت الاولى فان باع عبد او مكاتب او ذمي مال
صغير الحر المسلم او شرى واحد منهم به اي بذلك المال لم
يجز لانتفا ولايتهم عليه كذا لو زوج صغيرة كذلك اي حرة
مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفا الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة
خلافا لزفر بنا على ان القبض غير الخصومة وانتهاؤها
بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد
الزمان ولقد اقلت الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك
القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلا وقد يؤتمن على
الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك
القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت

فقد رضي بها دونه
ولهما ان من ملك
شيا ملك اتمامه
وتمام الخصومة
صح

حتي اي قبضته فانه مطاوع قضي لكن العرف بخلافه وهو
قاض علي الوضع والعتوي علي انه ايضا لا يملكه والوكيل
بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة حتي لو
اقام المدعي عليه البينة ان الداين استوفاه منه او ابراه
تقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن
ذو اليد علي الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه وقف الامر
حتي يحضر الغايب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب
فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه ممن وكله بالقبض لم تقبل
ببينته في اثبات الشرا وتقبل في دفع الخصومة حتي يحضر فتوقف صح
الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المرأة
البينة علي الطلاق والعبد او الامة علي العتاق علي الوكيل
بنقلهم من مكان الي مكان لا تقبل هذه البينة علي اثبات
العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتي يحضر الغايب
الوكيل بها اي الخصومة اذا ابي اي امتنع عن الخصومة لا يجبر
عليها لانه لا يضمن شيا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل
حيث يجبر عليها لانه ضمين كما مر اذا وكل بخصوماته واخذ
حقوقه من الناس علي ان لا يكون وكيلا فيما يدعي علي الموكل

جاز

جاز فلو اثبت المال ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع علي الوكيل
كذا في الصغري صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة
الوكيل بالخصومة واقر علي موكله سوا كان موكله المدعي فاقر
باستيفاء الحق او المدعي عليه فاقر بثبوته عليه فان كان
ذلك عند القاضي صح دون غيره اي ان كان اقراره عند
غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وان
انعزل به حتي لا يدفع اليه المال ولو ادعي بعد ذلك الوكالة
واقام البينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه كذا
اذا استثني الاقرار واقر عنده يعني اذا استثني الموكل
الاقرار بان قال وكلتك غير جايز الاقرار واقر الوكيل عند
القاضي لا يصح لصحة الاستثنا ولكن يخرج عن الوكالة فلا
تسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته
كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه من الغريم لم
يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه
في ابرا ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام
ببيع الغنايم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن
والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض

الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطلت الوكالة لان الكفالة
اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس
والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع عن المشتري لم يجز لانه
يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه
وبدونه اي بدون حكم الضمان لا يرجع لكونه متبرعا صدق
التوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا
ادعى رجل انه وكيل فلان الغايب بقبض دينه فصدقه
الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه
خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى انه لو ادعى
انه اوفى الدين الى الداين لا يصدق اذ الزمه الدفع
الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه
فان حضر الغايب وصدقه تم الامر وان كذبه الغايب
دفع اي المصدق اليه اي الغايب ثانيا اذ لم يثبت
الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه
فيفسد الادا ورجع به على الوكيل ان بقي في يده لان
غرضه من الدفع براءة ذمته ولم تحصل فله ان ينقض قبضه
وان ضاع اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في

القبض

القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره
الا اذا ضمنه اي شرط مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي
دفع ما ادعاه او لم يصدقه اي في دعواه التوكيل ودفع اليه
على رجاء الاجازة اي اجازة الغايب فان انقطع رجاوه اليه رجع
او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق
التوكيل غريما بل مودعا لم يومر بالدفع لانه اقرار بمال الغير
بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كذا لو ادعى الشرا وصدقه
يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع
لم يومر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول وامر به
اي بالدفع لو قال اي المدعي تركها اي الوديعة المودع ميراثا
وصدقه اي المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه
مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي جعله
رجلا وكيلا بقبض مال الغريم وادعى الغريم قبض دائنه
دفع اي الغريم اليه اي الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه
لان وكالته ثبتت بقوله اخذ رب المال حيث لم ينكر الوكالة
وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان
اقرارا ثبتت الوكالة بزعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه

فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اي الغريم دائنه علي عدم
قبضه لان قبضه يوجب برآءة ذمته فاذا عجز عن اقامة
البينة يستحلفه لا الوكيل علي عدم علمه بقبض الموكل اذ
لا تجري النيابة في اليمين وكله بعيب اي برد المبيع بسبب
عيب فادعي البائع رضي المشتري لم يرد اي الوكيل عليه
اي البائع حتي يحلف اي البائع المشتري بخلاف مسئلة
الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه اي
الوكيل اذا ظهر الخطا عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان
القضا بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة
رضي الله تعالي عنه فيصح القضا ولا يستحلف المشتري
بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضا وليس في مسئلة
الدين قضي بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطا فيه امكن نزعه
منه ودفعه الي الغريم بلا نقض القضا دفع رجل الي اخر
عشرة ينفقها علي اهله فانفق عليهم عشرة اخري فهي بها
استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره
فيرد العشرة علي الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل هو
بالانفاق وكيل بالشرآ لان الانفاق لا يكون بدون الشرآ

فيكون

٢٧٠
كراسي
٢٧

فيكون التوكيل به توكيلا بالشرآ والوكيل بالشرآ يملك النقد
من مال نفسه ثم يرجع به علي الامر الوكالة المجردة لا تدخل تحت
الحكم قال في الصغري الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما
فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتي لو اراد الوكيل
اقامة البينة علي الدين لا تقبل واذا ادعي ان فلانا وكله
بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجا بالبينة
علي الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق
فان القاضي لا يسمع من شهوده حتي يحضر خصما جاحدا ذلك
او مقرا به فحينيذ يسمع ويقضي بالوكالة فان احضر بعد ذلك
غريما يدعي حقا للموكل لم يحتج الي اعادة البينة ولو كان يدعي
انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط
حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم
جا بخصم اخر يدعي عليه حقا يقيم البينة علي الوكالة مرة
اخري والله اعلم باب عزل الوكيل
ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان
يبطله ويعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط علم
الاخر فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزله الموكل يشترط

علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم
يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار
متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة
تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا صبيا [رجلا كان او امرأة صح]
كان او بالغا وكذا العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت
العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا بموت الموكل
هكذا وقعت في رواية (عبارة) القدوري ووقعت في الكافي والوقاية
هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل هنا فايدة تركته
وينعزل ايضا بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا
لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي (يوسف صح) حنيفة وحول كامل
عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما بدار الحرب
مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت
الوكالة واما قبله فموقوفة عند ابي حنيفة وانما ينعزل [بالاجماع صح]
بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم
الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء
وذا اي انعزال الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به
اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما

شرطت

اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امراته في يدها
ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف [عن الامتثال له]
الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الاتيان به كما اذا وكله باعتاق
عبده او تزويج امراته او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع
عبده فاعتق او كاتب او تزوج او طلق ثلاثا او واحدة
ومضت المدة او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا
منها بنفسه عجز الوكيل من ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة
حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قايمة بقيت الوكالة
لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن
للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها
الوكيل وابانها حيث يجوز له ان يزوجها الموكل لان الحاجة
باقية وتعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني
اذا وكله ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء
كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه
فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما بيعه ثانيا
كذا في الصغرى او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق امراته
واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقي

وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا
يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او
مال احدهما قبل الشرا فان الشركة تبطل به وتبطل
الوكالة التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي اذ لم تكن الوكالة
مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما
لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل
في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما
ذكرنا الوجهين اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم
وان لم يعلم الشريك اذ لم يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة
المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو
كان الموكل مكاتبا وحجره لو كان ماذونا لما مر ان بقا الكتابة
معتبر بابتدايها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقا
قيام كما في الابتدا وقد بطل بالعجز فبطلت الوكالة علم
الوكيل او لا لان البطلان حكمي كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر
من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل الماذون بحجره اذا
وكل ذلك الوكالة في العقود والخصومات لاقتضا الدين او
اقتضايه لان العبد مطالب بايفا ما وليه وله مطالبة الوكيل

استيفا

استيفا ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه
بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتدا بعد الحجر بعد انعقاد
العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده الماذون
لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل
باطلا الا ترى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقا الاذن
ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت
وكيلي فاذا اعزله لا ينعزل بل كان وكيلا له وهذا
يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج
عن الوكالة يقول في عزله ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك
كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ عزلتك ومنصوبا بوجود الشرط
حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا عاد قال ثم
عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى
تفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك
فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما اعزل كان وكيلا لان
كلما تفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله
رجعت عن الوكالة المطلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر
فيما يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ

كلما فحينئذ ينعزل

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الي ذمة في مطالبة النفس او المال قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الي ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح

اقول لا صحة للاول فضلا عن كونه اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الي الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الي القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثنا المسائل ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا وركنهما الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان كذا والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتي لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سياتي وفي الدين كونه صحيحا حتي لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سياتي وحكمها لزوم المطالبة علي الكفيل بما هو علي الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا تصح من

او التسليم صح

ما يدل علي وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سياتي

العبد

العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فايدة الكفالة ترجع اليه والمدعي عليه مكفول عنه ويسمي الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به والمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددتا اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان ياخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جايز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاولي اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت نفسه وبما يعبر به عنها اي عن النفس كالراس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت براسه ووجهه الي آخره وبجزء شايع ككفلتك بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي فان علي للالتزام فمعناه انا ملتزم بتسليمه والي فانه يستعمل في معني علي وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل هو بمعني زعيم لا با نا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم اختلف في انا ضامن

كلما فحينئذ ينعزل كتاب الكفالة هي
لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الي ذمة في مطالبة
النفس او المال قال في الهداية والكافي وغيرهما هي
ضم ذمة الي ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح
اقول لا صحة للاول فضلا عن كونه اصح لخروج الكفالة
بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الي الكفالة
بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الي القسمين
يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثنا المسائل
ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام
صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت
عن فلان لفلان كذا والقبول اي قبول الطالب وهو
المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان
او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا تصح الكفالة
بالحدود والقصاص كما سياتي وفي الدين كونه صحيحا
حتى لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سياتي وحكمها
لزوم المطالبة علي الكفيل بما هو علي الاصيل نفسا كان او
مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا تصح من

العبد

او التسليم مح

ما يدل علي وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سياتي

العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق
كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فايدة الكفالة
ترجع اليه والمدعي عليه مكفول عنه ويسمي الاصيل ايضا
والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول
به والمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن
لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددتا
اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان ياخذ منه كفيلا
ثم كفيلا والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جايز
كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم
اما الاولي اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت نفسه وبما يعبر
به عنها اي عن النفس كالراس والوجه والرقبة والعنق والجسد
والبدن ككفلت براسه ووجهه الي اخره وبجزء شايع ككفلتك
بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي فان علي
للالتزام فمعناه انا ملتزم بتسليمه والي فانه يستعمل في
معني علي وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل
هو بمعني زعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة
التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم اختلف في انا ضامن

لتعريفه او علي تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم
احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزمه كذا اي احضره ايضا
اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا اطلبته اسلمه اليك
او ان اسلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك او عمم بان قال
انا كفيل به كلما طلبته او متي ما طلبته اسلمه اليك
وان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه
لكن لا يحبسه اول ما ادعي لعله لم يعلم لماذا ادعي وان غاب
اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي امهل الحاكم الكفيل
مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضر حبسه وان لم يعلم
اي مكانه لم يطالب اي الكفيل به اي بالمكفول به لانه
عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا اثبت اعساره
وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب
تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الي موضع
معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويومر
الكفيل بالذهاب الي ذلك الموضع لان الظاهر يشهد
للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو
الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس

القضا

قف علي بابه يفتي هنا

القضا سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتي في زماننا لتهاون
الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الي
شهر يطالب بها بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان
الي شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر
ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الايمة الحلواني
هذا يدل علي خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال
الرجل بالفارسية لاخر من فلانرا بذيرفتم تا بيكسالي انه
يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه
بتسليمها بعد مضي الاجل وليس الامر كما يظنون بل الجواب
علي العكس الا ان يزيد فيقول في الكفالة هر كاه كه بخواهي
بتو سپارم منش فحينئذ يطالبه في السنة وبعدها كذا في
الخلاصة وفيها ايضا الحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد
الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الي كذا
من الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك وانا بريء فاذا قال
ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل بريء
الكفيل بموته اي موت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم
المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشي

(لانه لا يلزم عليه)

وانما يحلفونه فيماله ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته لامتنا
استيفا النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبرئ
الكفيل بالنفس ايضا بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع
التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبد الكفيل وانما قال
هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه
قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال مطالب وكفل
(اي عدم اللزوم)
بنفسه رجل واما اذا كان المطالب رقبة العبد فسياتي
انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته
لا اي لا يبرا الكفيل بموت الطالب بل وارثه او وصيه
يطالب الكفيل وبرئ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او
مامورة وكيلا كان او رسولا المطلوب او تسليم ذلك اي
المطلوب نفسه الى الطالب متعلق بقوله بتسليم
حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل
من كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته برئ وان لم
يقل اذا سلمته اليك فانا برئ حتى لو سلمه في برية او
سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرا قابلا سلمته
اليك عن طرف الكفيل في صورة تسليم المامور او سلمت نفسي

عنه

عنه اي عن الكفيل في صورة تسليم المامور نفسه قال قاضي
خان المكفول بنفسه اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت
نفسي اليك عن الكفيل برئ وان لم يقل المكفول عن الكفيل لا يبرا الكفيل
وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب
ان قال المامور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ
الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط معه اي مع ما ذكر من قوله
عن الكفيل قبول الطالب قال قاضي خان لو ان رجلا
اجنبيا ليس بمامور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمته
عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب
ولم يقل قبلت لا يبرا الكفيل كفل بنفسه على انه لم يسلمه
غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت
الكفالتان يعني بالنفس والمال يعني رجل له على غيره
ماية درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت
الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق
الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح وان
كان القياس يأباه لتعامل الناس اياه وبالتعامل
يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه

البايع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلأن يترك هنا وبابها اوسع
من التبرعات اولي واذا لم يواف به حتي لزمه المال لا يبرا
من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات
المكفول ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او مات الكفيل
فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اي طلب
وارثه ادعي علي رجل مائة دينار لم يبينها بانها جيدة او
ردية او اشرفية او افرنجية لتصح الدعوي فتكفل بنفسه
آخر علي انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا اي
الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصحا اذ لم تصح الدعوي
بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها
فلا تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر
معرفا فينصرف الي ما عليه فيصح الدعوي علي اعتبار البيان فاذا
تبين التحق باصل الدعوي فظهر صحة الكفالة الاولي
فيترتب عليها الثانية والقول له اي للكفيل في البيان
اذا اختلفا في وجوده لانه يدعي الصحة لا جبر علي اعطاء
كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد
القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد

اي المدعي

بخلاف

بخلاف الحدود الخالصة لله تعالي وله ان مبني الكل علي الدرء
فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق فانها
لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطي جاز
لامكان ترتب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس
فيهما اي حد وقود حتي يشهد مستوران او عدل لان
الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحد شطري الشهادة
اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه
غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية
اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين
الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل
الكتابة وسيأتي تكفلت عنه بالف وبما لك عليه وبما
يدركك في هذا البيع وهذا يسمي ضمان الدرك وهو ضمان
الاستحقاق اي يضمن للمشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت
فلانا اي ما بايعت منه فاني ضامن لثمنه لا ما اشتريته
منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة في المبيع لا تجوز كما سيأتي
وقد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن وما ذاب اي وجب
لك عليه وما في هذه الصور شرطية معناه ان بايعت فلانا

فيكون معني التعليق الشرط اوعلقت عطف علي صح دينا بشرط
يعني صريح الشرط والاففي الامثلة السابقة معني الشرط ملايم
اي مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق
المبيع او لامكان الاستيفا نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه
او لتعذر الاستيفا نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر
فلان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة
المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فيناسب ضم الذمة الي
الذمة لا اي لا تصح الكفالة ان علقت بنحو اي بشرط غير
ملايم نحو ان هبت الريح او جا المطر قال في الهداية لا يصح
التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جا المطر
الا انه تصح الكفالة وتجب المال حالا لان الكفالة لما صح
تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق ه
والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو
فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط
غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم
ذكره قاضي خان وغيره اقول قوله هذا سهو خطا لان
المذكور في العمادية والاسروشنية ان الكفالة مما لا تبطل

بالشروط

بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يويده ان الصدر
الشهيد نقل مسيلة هي ان العبد الماذون اذا لحقه دين
وخاف صاحب المال ان يعتقه المولي فقال رجل لصاحب المال
انا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة ثم هذه المسيلة دليل
علي ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جايز ولا تصح
ايضا بجهالة المكفول عنه او بجهالة المكفول له الاول نحو ما ذا ب
لك علي الناس او علي واحد منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب
للناس او لاحد منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس
حد وقصاص لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور
التسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك وانما قال بنفس
حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد
والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستاجر ة
وخدمة عبد معين مستاجر لها للعجز عن التسليم لانه
استحق عليه الحمل علي دابة معينة والكفيل لو اعطي دابة
من عنده لا يستحق الاجرة فصار عاجزا ضرورة لانه اتي
بغير المعقود عليه الا تري ان الموجر لو حمله علي دابة
اخري لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد



للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب
علي الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله علي
دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اي اذا باع رجل
لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للامر او باع المضارب
مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض
للوكيل والمضارب ولهذا لا تبطل بموت الموكل حتي لو مات
كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض حال
حياته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه
لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان
عبد الرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته
من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن
يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه
شايعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب
صاحبه خاصة يودي الي قسمة الدين قبل القبض
لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما مفرزا في حيز
علي حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين
بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد علي حدة فضمن احدهما

لصاحبه

لصاحبه حصته من الثمن يبطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت
فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه
بنصيبه شايعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في
نصيب صاحبه صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب
لكل منهما بعقد يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم
مشترك يقع علي الصك القديم والعقد وحقوق العقد
والدرك وخيار الشرط وتعذر العمل بها قبل البيان
ولذلك يبطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة لان
معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الي المشتري
وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان
الثمن ان عجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق فيكون
كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز
فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات
من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرما رجل لم يصح عند
ابي حنيفة لانه كفيل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين
عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في حكم مال
لانه يوول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات

عاقبة الاستيفا فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب
في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسيلة واحدة
هي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرما بان يقول
المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرما
فضمنوا به مع غيبتهم فانه جايز استحسانا وان كان
القياس ان لا يجوز لان الطالب غايب ولا يتم الضمان الا بقبوله
وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا
دينه ولهذا تصح وان لم يسم المريض الدين وغرماه لان الجهالة
لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا انما تصح اذا ترك مالا
وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف
مطلقا في رواية وفي اخري اذا بلغه الخبر واجازه وبه
يفتي كذا في تلخيص الجامع الكبير والفتاوي البزازية
واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان
يقول انا كفيل بما لفلان علي فلان تجوز كذا في الخلاصة
ولا بالامانات كالوديعة والمستاجر والمستعار ومال
المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون ثم
بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول
به

به
مضمونا علي الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه
او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب علي الكفيل والامانات
ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه
بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط
الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان علي الكفيل في
هذه الصور لعدم وجوبه علي الاصيل وتجوز اي الكفالة
بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت
قايمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب علي الكفيل شي
كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها علي
الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به
اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة
فلا اي لا تجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن
لانه دين صحيح مضمون علي المشتري والمغصوب
والمقبوض علي سوم الشرا والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة
حتي اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه
علي الكفيل وتصح بالخراج لانه دين له مطالب من جهة
هرة العباد فصار كساير الديون بخلاف الزكاة في الاموال الظا

والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا
لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصيته والنوائب قيل
هي ما يكون بحق كاجر الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف
لتجهيز الجيش وفداء الاسرا وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات
التي في زماننا تاخذها الظلمة بغير حق فان اريد الاول
جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد
الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوائب الا ان
القسمة ما تكون راتبا والنوائب ليست كذلك وانما يوظفه
الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شي وقيل هي
ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه
فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة
وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو
الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية
اذ الواجب حينئذ مال واجب الادا قال ادفعه اليك
او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام
او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب
الدين الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه

لا يكون

لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت
او ضمنت او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو
ان قال ان لم يؤد فلان فانا اودي نعم للطالب مطالبة
الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة
الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة
عنها الا اذا شرط البراءة فتكون اي الكفالة حينئذ
حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة
اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد
مطالبته الاخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف
المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك
منه اذا اقتضا القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني
كفل بما لك عليه بان قال كفلت بما لك عليه فان برهن اي
الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان
كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل بما
يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل في الزايد
عليه في حق الكفيل يعني ان اعترف الاصيل بالزايد على
ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير

ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني
تجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله
صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم فاد اكفل بامره وادى رجع
عليه اي على المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى
دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع عليه بما ضمن
لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز له م
الدراهم حتى رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع
عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع
بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المامور بقضا فانه يرجع
بما ادى لانه لا يجب عليه شي حتى يملكه بالادا بل كان مقرضا
فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه بالمال
قبل الادا الى المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول
عنه قبل الادا ويملكه بعده فيرجع وبدونه اي بدون
امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصلية اجاز
اي المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة
للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا في العناية قال اضمن
الفا لفلان علي فضمن فادى لم يرجع عليه الا اذا قال

عني كما مر في الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازم الطالب
الكفيل لطلب المال لازم اي الكفيل المكفول عنه وان
حبس اي صار المكفول الكفيل محبوسا حبس هو المكفول
عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازي بمثله ابرا
الطالب الاصيل ان قبل اي الاصيل الابرا بريا اي
الاصيل والكفيل معا واخر اي الطلب عنه اي عن
الاصيل تاخر عنهما اي عن الاصيل والكفيل لان الاصيل
اصل والكفيل فرع بلا عكس فيهما لاستلزامه تبعية
الاصل للفرع ولو ابرأ الطالب الكفيل فقط برئ وان
لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه
المطالبة وهي تسقط بالابرا ولو وهب الدين له اي
للكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا اشترط
القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير
من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط
على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده له الرجوع على
الاصيل كذا في التتارخانية صالح احدهما من الاصيل
والكفيل الطالب على الف خمسماية بريا اي الاصيل

والكفيل لانه اضاف الصلح الي الالف الدين وهو علي الاصيل
فيبرا عن خمسماية وبرائه توجب براة الكفيل وان اداها
الكفيل رجع علي الاصيل بها اي بخمسماية اداها ان كفل
بامره اذ بالادا يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع
ولو صالح علي جنس اخر رجع بالالف لانه مبادلة فيملك
ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع فيرجع بكله عليه
صالح اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرا الاصيل لان
موجبها المطالبة وابرا الكفيل عنها لا يوجب ابرا الاصيل
قال الطالب للكفيل بريت الي من المال رجع علي الاصيل
لانه اقر بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراة الي
الكفيل وعياها الي نفسه بقوله الي والبراة التي ابتداها
من الكفيل وانتهاوها الي الطالب لا تكون الا ايفا فكان
هذا اقرارا بالقبض منه فرجع ان كانت الكفالة بامره
وفي ابراتك لا اي لا يرجع لانه ابرا لا اقرار منه بالقبض
من الكفيل واختلف في بريت يعني اذا قال الطالب
للكفيل برات ولم يقل الي فهو ابرا عند محمد وعند
ابي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب

وان

وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان لصدور الاجمال عنه
لا يصح تعليق البراة منها اي الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد
فانت بري منها لان في الابرا معني التمليك كالابرا عن الدين
وهذا علي قول من يقول بثبوت الدين علي الكفيل ظاهر
واما علي قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها
تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل
التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها علي الكفيل
المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق
والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب
اصلا كقوله اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملايما متعارفا فيه
نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال اذا
وافيتك به غدا فانا بري من المال فقبل الطالب فوافاه
الكفيل في الغد فهو بري من المال كذا في العناية مات
الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان ادي وارثه
لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين موجلا فلو
رجعوا رجعوا بالمعجل وهو اكثر من الموجل في المالية فيكون
ربا وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط

وان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب ياخذه من اي
التركتين شاء لان دينه ثابت علي كل واحد منهما كما في حال الحياة
لا يسترد اصيل ما ادي الي كفيله ليدفعه الي طالبه وان لم
يعطه طالبه اذ تعلق به حق علي احتمال قضائه الدين
فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكاته
ودفعها الي الساعي وان ربح اي الكفيل به اي بالمال
الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطيه الطالب
طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض فكان الربح بدل
ملكه وندب رده اي الربح علي قاضيه وهو الاصيل فيما
يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا اقضي الاصيل
الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا
لا يطيب له الربح وهو رواية عنه امره ببيع العينة
ففعل فالمبيع للكفيل والربح الذي حصل للبايع يكون
عليه اي الكفيل لا الامر بيانه ان الاصيل امر الكفيل
ببيع العينة وهو ان يقول اشتر من الناس بنسيئة نوعا من
الاقمشة ثم بعه فما ربحه البايع منك وخسرته انت فعلي
وهو يابي ان ياتي تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر

الربح

الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا
بخمسة عشر بنسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة
ويجب عليه للبايع خمسة عشر الي اجل او يقرضه خمسة
عشر دراهم ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر
فياخذ الدراهم التي اقرضه علي انها ثمن الثوب فيبقي عليه
الخمسة عشر قرضا واذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي
ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الامر شي لانه اما ضامن لما
يخسر كما قال بعضهم نظرا الي قوله علي فانها للوجوب
فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق فما خسرت
فعلي واما توكيل بالشرا كما قال بعضهم نظرا الي الامر
به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمي هذا
النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة
اي نسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضي له عليه
او بما لزمه له اي كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه
فغاب الاصيل فبرهن المدعي علي الكفيل ان له علي الاصيل
كذا رد اي لم يقبل برهانه علي الكفيل حتي يحضر
الغايب فيقضي عليه لان شرط وجوب المال علي

الكفيل القضا بالمال علي الاصيل وهو لم يوجد لكونه غايبا
برهن ان له علي زيد الغايب كذا وهذا كفيله فقضي علي
الكفيل لان المدعي هاهنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف
ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به علي الاصيل ولو
زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتدا ومعاوضة
انتها وبغير امره تبرع ابتدا وانتها فالقضا باحدهما لا يكون
قضا بالاخر فاذا قضي بها بالامر تثبت وهو يتضمن
الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره
لا تمس جانبه لان صحتها يعتمد قيام الدين في زعم الكفيل
فلا تتعدي عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادي
علي الامر كفالته بالدرك تسليم للمبيع واقرار منه بان
لا حق له في المبيع حتي لا يجوز بعد هذا دعوي ملكية كتب
شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا
حتي تقيد فانه ايضا تسليم واقرار منه بانه لا حق له في المبيع
لا كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه
نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل تسمع بعده دعوي
الملكية اذ ليس فيه ما يدل علي اقراره بالملك للبايع لان

البيع

البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة لحفظ
الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر ككتب شهادته
علي اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما فانه ايضا
لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو
اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته
لك الي شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن يعني اذا
قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الي شهر
فلا تطالبني الان وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل
وعكس في لك علي مائة الي شهر اذا قال الاخر حالة
والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح
كما مر مرارا بل اقر بمجرد المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول
له والمقر اقر بالدين ثم ادعي حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة
الي شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يؤخذ ضامن بالدرك
اذا استحق المبيع قبل القضا علي البايع بالثمن لان البيع
لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن علي البايع
فلا يجب رد الثمن علي الاصيل فلا يجب علي الكفيل
قال لاخر اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك واخذ

يعني فهو الطالب يدعي عليه
المطالبة م

كان
ماله لم يضمن ولو قال ان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وها
في المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع
على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار
صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب
الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من
ثقبه ما كان الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه
صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة
ما ضمن السلامة بحكم العقد وهاهنا العقد يقتضي السلامة
كذا في العمادية **فصل** لهما دين على اخر فكفل
احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد
الشريكين لصاحبه نصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف
الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى
الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان
يسترد لان الاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز
لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا ويميز نصيب
شريكه بصير ورته عينا بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع
الصغير الكبير وعليهما دين لاخر بان اشتريا عبدا بالف

وكفل

وكفل كل عن الاخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا
بما ادى زايدا على النصف لان كلا منهما اصيل في النصف
وكفيل في النصف فما يوديه ينصرف الى ما عليه اصالة
وما عليه كفالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وما عليه
كفالة لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط
واما الزايد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في
النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان
يجعل المودي عنه لان المودي نايبه واداء نايبه كادايه
فيودي الى الدور كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كل به
اي بذلك الشيء عن الاخر بامره يعني اذا كان على رجل الف
درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد
ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة
بالكفيل جايزة فما ادى اي احدهما رجع بنصفه على
شريكه ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل
لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون
ي المودي شايعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي
الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما

اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها
اي المسيلة الاولي في الصحيح حتي لا يرجع علي شريكه بما
ادي ما لم يزد علي النصف كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا
ثم كفل كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابرا الطالب
احدهما اخذ الاخر بكله لان ابرا الكفيل لا يوجب براة
الاصيل فيبقي المال كله علي الاصيل والاخر كفيل عنه بكله
فياخذه افترق المتفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة
اخذ الغريم ايا شا بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن الاخر
كما ياتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتي يودي اكثر من النصف
لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال
كاتبتكما بالف الي سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز
استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة
ببدل الكتابة وكل منهما باطل بانفراده وعند الاجتماع اولي فصار
كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد
وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه
بقدر الامكان وقد امكن هاهنا بان يجعل كل المال عن كل منهما
في حق المولي وحق نفسه وعتق الاخر متعلقا باداية لان

لان الدين ينقسم عليهما نصفين ولا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل بدل اي بالجميع ثم تفاوضا ثم كفل كل عن صاحبه

معني

معني قوله كاتبتكما بالف علي ان اديتما الي الف درهم
فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت
حر فيكون عتق كل واحد منهما معلقا باداء الالف فلا يحصل
عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله
اجزاء فيطالب المولي كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة
لا الكفالة فايهما ادي عتق وعتق الاخر كما في ولد المكاتب
فما ادي احدهما رجع علي الاخر بنصفه ولو رجع بالكل او
لم يرجع اصلا لم يبق المساواة فان اعتق احدهما قبل ان يوديا
شيا جاز لمصادفته ملكه وبرا المعتق علي النصف لانه
لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الي العتق ولم يبق وسيلة
فيسقط النصف ويبقي النصف علي الاخر لان المال في
الحقيقة مقابل برقبتهما حتي يكون موزعا منقسما عليهما
وانما جعل علي كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضرورة
لا يتعدي غير موضعها واذا اعتق استغني عنه وانتفي الضرورة
فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف واذا اعتق
المولي احدهما اخذ ايا شا عصته بعتقه اما اخذ
المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض

لاستوائهما صح

بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة
وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف
والباقي بعض ذلك فيبقي علي تلك الصفة لان البقا
يكون علي وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع علي صاحبه
بما ادي لانه اداه عنه بامره وان اخذ الاخر لا اي
لا يرجع لانه اداه عن نفسه مال لا يجب علي عبد حتي
يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولي كما اذا لزمه باقراره او
استقراضه او وطيه بشبهة او استهلاكه وديعة فانها
لا تظهر في حق المولي بل يوخذ بها العبد بعد عتقه حال
علي من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل
لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه
لا يطالب لان ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل
غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين موجل حيث لا يلزم
الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين موجلا وان اداه
رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالادا
ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية
ادعي علي عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد بري

الكفيل

الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا
مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل
قيمته يعني ادعي رجل رقبة عبد فكفل به اخر فمات
العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل
قيمته اذ كان علي المولي رده علي وجه يخلفه قيمته وقد
التزم الكفيل ذلك وبعد موته تبقي القيمة علي الاصيل
فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او
عكس اي كفل مولي عبد عنه واداه بعد عتقه لم يرجع
واحد منهما علي الاخر معني الاول ان لا يكون علي العبد
دين لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق
وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرما واما كفالة المولي
عن عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت
غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق علي الاخر
دينا فلا تنقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن رجل
بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر
فكذا هذا ثم فايدة كفالة المولي عن عبده وجوب
مطالبته بايفا الدين من ساير امواله وفايدة العكس

تعلقه برقبة العبد **كتاب الحوالة** هي
لغة اسم بمعني الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين
من ذمة الي ذمة اي من ذمة المحيل الي ذمة المحتال عليه
وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي
يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يوثر في هو
الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يوثر في نقل الملك
الذي هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي هو
المبيع المديون المحيل والداين محتال ومحتال له ومحال
ومحال له يعني تطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في
الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه
يعني يطلق ايضا عليه هذان اللفظان والمال محال به
وشرط لصحة الحوالة رضا الكل اما رضا الاول فلان ذوي
المروات قد يانفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلابد
من رضاه واما رضا الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال
حقه الي ذمة اخري والذمم متفاوتة فلابد من رضاه
واما رضا الثالث وهو المحتال عليه فلانها التزام الدين
ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في الاول حيث قال في الزيادات

الحوالة

الحوالة تصح بلا رضا المحيل لان التزام الدين من المحتال
عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه
لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني
يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحال له الا ان يقبل اي
الحوالة فضولي له اي لاجل الغايب كذا في الخانية لا حضور
الباقيين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان
يقول الرجل للداين لك علي فلان بن فلان الف درهم
فاحتل بها عليه فرضي الداين فان الحوالة تصح حتي لا يكون له
ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال
عليه فبان يحيل الداين علي رجل غايب ثم علم الغايب
فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت اي الحوالة
بري المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معني
الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان
من المحال بقا الشي الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع
عليه المحتال الا بالتوي لانها مقيدة بسلامة حقه له
لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوي بقوله
بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكرا

حوالته ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الي حقه يتحقق
بكل منهما وهو النوي حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو
ان يحكم القاضي بافلاسه في حياته نصح اي الحوالة بالدراهم
المودوعة يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال به عليه
اخر صح لانه اقدر علي التسليم فكانت اولي بالجواز وتصح
بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه
من المحيل وبالدين الكاين للمحيل علي المحتال عليه وتبطل
اي الحوالة بهلاك الاولي اي الوديعة لتقيد الكفالة
بها لانه ما التزم الادا الا منها او استحقاقها لانه كهلاكها
ويبرا المودع ويعود الدين علي المحيل وتبطل ايضا باستحقاق
الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرا
الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة بهلاك
الثانية اذا كان فيه اي في هلاكه وفا اي بقا ما بقي بمال
الحوالة ويكون الضمان قايما مقام المغصوب وفيها اي في هذه
الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او
الدين اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له
بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الي المحيل يعني كما لا

يملك

تقيد الحوالة

يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا
ان يدفعها الي المحيل حتي لو دفع صار ضامنا للمحتال له
لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال
له اسوة للغرما المحيل بعد موته يعني ان هذه الاموال
اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال له
اسوة لغرما المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة
لهم لان العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي
له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو
ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل
للنقل فيكون بين الغرما واما المرتهن فملك المرهون
يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا
لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف
الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة
اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له
علي المحال عليه ولا بعين له في يده او يحيله علي رجل ليس
له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون
للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب او

عليه دين فقال احلت المطالب عليك بالالف الذي له
عليّ على ان تؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحتال
عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه
مخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين
او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا
تعلق لحق المحال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال
عليه وفي ذمته سعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين
كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الحوالة
مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافي تعلق
الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والمبطل تعلقه
واما الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال
عليه فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع بما تعلق به حق
المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين
لي عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال عليه يعني
رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه المحتال عليه الى
المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل
احلت بالف لي عليك والمحتال عليه ينكر فالقول له لا المحيل

ولا

ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين
عليه ولا قبوله للحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة
تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال
للمحيل اذا طلبه احتلني بدين عليك يعني اذا قال المحيل
للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه
لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي
عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر
فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه
عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة
يستعمل في الوكالة يجبر المحتال اذا ادعى المحيل فلم يقبل احتمال
عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على
ان يعطيه من ثمن داره اي دار المحتال عليه فقبل صحت
الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها
ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع
يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطي من ثمن
دار المحيل لا اي لا تصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره
بالبيع فحينئذ تصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط

ان يجبل على المشتري بالثمن غريما له اي للبائع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط صح

ان يحتال بالثمن صح لانه يوكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة تكون على الاملا والاحسن قضا فصار كشرط الجودة كره

السفتجة بضم السين وفتح التا واحدة السفاتج معرب سفته وهي شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الي تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الي صديقه في بلد اخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق انتهى

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معني نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من اخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزقه الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الالفاظ التي تثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض

المال

المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشرا لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز بعده اي المضارب اذا اشترى ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذا لك المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح حينئذ لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل اجير عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر مطلقا اي سوا ربح اولا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر ولا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال الي اخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرطه

للعامل فقرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد
البضاعة والقرض في سلك الابداع وغيره لما يرد عليه
من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة
في الربح فكيف تكون بضاعة او قرضا وشرطها ستة الاول
كون راس المال من الاثمان فلا تصح الا بمال تصح به الشركة
لانها تصير شركة في الربح فلا بد من مال تصح به الشركة
وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سيأتي
ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح
لانه لم يضف المضاربة الي العرض بل الي ثمنه وهو مما
تصح به المضاربة والاضافة الي المستقبل تجوز لانها
وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شي منها الاضافة اليه
والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا
يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين
الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو
كان له دين علي ثالث فقال اقبض مالي علي فلان
واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة
الي زمان القبض والدين عينه فيصير عينا وهو يصلح ان يكون

راس

راس المال والثالث تسليمه الي المضارب حتي لا يبقي
لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم
الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال
في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر
فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه
واما العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لانتفا شرطها وهو العمل منهما
فشرط العمل علي رب المال يفسدها اي ان شرطا
ان يعمل المالك مع المضارب فسدت المضاربة لان هذا
شرط يمنع تسليم المال الي المضارب فالمال شرط صحة
العقد فما يأباه كان مفسدا ضرورة والرابع كون راس
المال معلوما لئلا يفضي الي المنازعة تسميته بان يعقد
علي قدر معين من مال تصح به الشركة او اشارة كما اذا
دفع مضاربة الي رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز
ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة
للمالك والخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوما
عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته
توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث

لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة في الربح
لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا
انتفى الشركة في الربح لا تتحقق المضاربة لانها جوزت
بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر
على مورد النص فتفسد بشرط بزيادة على قدر معين
لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل
الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل مزرع
والربح لرب المال لانه نما ملكه كذا اي يفسد المضاربة
كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه
او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد
العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة
لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران
على المضارب لانه جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم
غير رب المال لكنه شرط زايد لا يوجب قطع الشركة
في الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد
بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على
القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اي

للمضارب في مطلقها وهو ما لم يتقيد بمكان او زمان او نوع من
التجارة نحو ان يقول دفعت لك هذا المال مضاربة ولم
يزد عليه البيع مطلقا اي بنقد ونسيئة الا باجل لم
يعهد عند التجار كعشرين سنة وله ايضا الشرا والتوكيل
بهما اي البيع والشرا والسفر والابضاع وهو دفع المال
بضاعة ولو لرب المال وسياتي انه لا يبطل المضاربة
والايداع والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال
اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار
لا المضاربة عطف على البيع في قوله وله في مطلقها البيع
اي ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه او
باعمل برايك لان الشي لا يستتبع مثله لاستوائهما
في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب
لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف
نيابة وهما يتصرفان بحكم الملكية لا النيابة اذ المستعير
ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل
بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام
اليه والايداع والابضاع دون المضاربة فتتضمنها ولا يفيدا

اي بيعه بالنقود الا بالثمن مطلقا صح

الملكية

ن

اي الاذن واعمل برايك في الاقراض والاستدانة نحو ان
يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما
ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما
الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال
نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة
بقوله فلو شرا بمالها اي المضاربة ثوبا وقصر بالما او
حمل متاع المضاربة من موضع الي اخر بماله لا ما لها بعد
ذلك القول كان متطوعا لانه استدان في حق المالك بلا
اذنه انما قال بالما لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ
وان صبغه احمر شركه بما زاد ودخل في اعمل برايك انما
قال احمر لانه اذا صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برايك
عند ابي حنيفة لما مر ان السواد عيب عنده بخلاف
ساير الالوان كالخلط اي خلط مال المضاربة بمال
نفسه فلا يضمن اي اذا دخل في اعمل برايك لا يضمن المضارب
بهما اي بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله
حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير
المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع

الثوب

الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة
الثوب الابيض من مال المضاربة ولا يتجاوز عطف على قوله
لا المضاربة اي ليس له في مطلقها تجاوز بلدا او سلعة
او وقت او شخص عينه المالك لانه لا يملك التصرف الا
بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد
لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة
والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة
الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف
بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان
يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الي غير البلد
فاشتري او اشتري سلعة غير ما عينه او في وقت
غير ما عينه او بايع من غير من عينه ضمن وكان ذلك له
وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف فيه بغير امر مالكه
وان لم يتصرف فيه حتي رده الي البلد الذي عينه بري من
الضمان لانه امين خالف ثم عاد الي الوفاق ورجع المال
مضاربة علي حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق
ولا اي ليس له ايضا تزويج قن من مالها وعن ابي يوسف

انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر
وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة
والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان هو
اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته ولا شرا من
يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو
حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا
انما يكون بشرا ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من
يعتق عليه اي المضارب ان كان في المال ربح لان نصيبه
يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان فعل اي اشترى
من يعتق على واحد منهما صار اي شراوه لنفسه دون
المضاربة لان الشرا متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ
عليه كالوكيل بالشرا اذا خالف وان لم يكن ربح جاز اي
شرا من يعتق عليه لانتفا المفسد فان ظهر اي الربح
بزيادة قيمته بعد الشرا عتق حظه اي المضارب
من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما
عتق عند المالك لا بصنع بل بسبب زيادة قيمته بلا
اختيار وصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امراة

ابن

ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب
الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه وسعى العبد
في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده
معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به جارية
قيمتها الف فوطيها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه
حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسماية
سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه اي ان شا المالك
استسعى الغلام في الالف ومايتين وخمسين وان شا
اعتقه فان قبض اي المالك الالف من الغلام ضمن
اي المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة
المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه
ولده من النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها منه
وهي حبلى منه حملا للامر على الصلاح لكن لا تنفذ
هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من
الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه
لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة
كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا

لان بعضها ليس باولي به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب
نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق
التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا ازدادت قيمته وصار
الفا وخمسماية ظهر الربح فملك المضارب منه نصف
الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك
بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ
اعتاقه السابق لانه انشا فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ
بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره
فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت
دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره برد اخباره فاذا
ملكه بعد ذلك صار حرا باب

مضارب المضارب بلا اذن اي دفع المضارب المال الي غيره
مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني
فاذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني او لا وهو قولهما وظاهر الرواية
عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن
عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا
ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلطة ماله

بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما
يحصل بالعمل فيقام مقام سبب حصول الربح مقام حقيقة
حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت
المضاربة الثانية صحيحة فاذا كانت فاسدة لا يضمن
الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيا
من الربح فلا تثبت الشركة بل له اجر مثله على المضارب
الاول وللاول ما شرط له من الربح وان اذن المالك فدفع
بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزق الله بيننا
نصفان يعني بعد ما دفع اليه رب المال المال مضاربة بالنصف
واذن له بان يدفعه الي غيره فدفعه بالثلث وتصرف
الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق
الله تعالى فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول
السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الي الثاني
مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط
لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى وما رزق الله
تعالى جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب
شيا من ذلك لغيره بل اوجبه للثاني وهو ثلث الربح

فكان له نصف جميع الربح صح

منصرف الي نصيبه خاصة فيبقي له السدس ويطيب
لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استاجر رجلا علي خياطة
ثوب بدرهم فاستاجر الخياط من يخيطه بنصف درهم
طاب للاول الفضل كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله
فهو بيننا نصفان فلكل ثلث اي للمضارب الثاني الثلث
والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان
المالك ما شرط لنفسه بنصف جميع الربح بل نصف ما يحصل
للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما ورا
ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه
نصف ذلك وكذا كان الباقي بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء
فبيني وبينك نصفان وقد دفع الي غيره بالنصف فللثاني
نصف ولهما اي للاول والمالك نصف لان الاول شرط
للثاني نصف الربح وهو ماذون فيه من جهة المالك
فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول
ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق
الله فلي نصفه او قال ما فضل فبيني وبينك نصفان وقد
دفع الي اخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف

للثاني

للثاني ولا شي للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع
الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الي نصيبه
فيكون للثاني بالشرط ولا شي للاول لانه جعل ما كان
له للثاني كمن استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم
فاستاجر الاجير من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول
شي حيث عقد علي جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه
اي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب
الثاني النصفان ويضمن المضارب الاول للثاني السدس
من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو
السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية
لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر
رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا آخر
ليخيطه بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر صح شرطه
للمالك ثلثا ولعبده اي عبد المالك ثلثا ليعمل معه اي
مع المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل علي العبد
لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا
اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يلي

المولى لاخذ ما اودعه العبد وان كان محجورًا عليه واذا لم
يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك
لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح
للمضارب لان المشروط له هذا القدر والثلثان
للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده
وان كان عليه دين فللغرما وتبطل اي المضاربة بموت
احدهما اي المالك والمضارب لانه توكيل وموت الوكيل
او الموكل يبطل الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم
القاضي به لانه كالموت لا لحوق المضارب بها لان تصرفاته
انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله
عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فيبقى المضاربة
على حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة
فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد
لان الربح حينئذ يكون للمالك وقد اعتبر في مفهومه
الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما لا تبطل بتخصيص
احدهما بالربح وعند زفر يبطل وينعزل اي المضارب بعزله
اي عزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته

فان قيل

قلنا العقد فاذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما صح

فيشترط

فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة واذا علم والمال عروض
يبيعها ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا
بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها
لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة
اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس راس المال لانه
معزول في حقه ويبدل به خلافه اي اذا عزله والمال
نقود لكن بخلاف جنس راس المال فليس له ان يبيعه
بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث
الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب
ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه
فكان له بيعه ضرورة افترقا اي المضارب والمالك
وفي المال دين وربح لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير
والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في
الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار
هو الذي تجلب اليه العروض والحبوبات ليبيعها باجر
من غير ان يستاجر فهو ايضا يعمل بالاجرة وجعل ذلك
بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبر على طلب

الثمن وبلا ربح لا اي وان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب
طلبه لانه وكيل محض متبرع ولا جبر علي المتبرع ويوكل
اي المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد
تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب
الا بتوكيله فيومر بتوكيله ليلا يضيع حقه كذا سائر
الوكلا اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر
عليه بل يجبر علي ان يحيل صاحب المال ليلا يضيع حقه
الهالك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو
من الربح دون شيئ من راس المال والهلاك يصرف الي
التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكاة الي العفو
لا النصاب فان زاد لم يضمن اي ان زاد الهالك علي
الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا فبيع
الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه ترادا الربح لياخذ المالك
راس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك
المال او بعضه ترادا الربح لياخذ المالك راس ماله
لان الاصل ان القسمة لا تصح حتي يستوفي المالك راس
ماله لان الربح زيادة علي الاصل وهي لا تكون الا بعد

سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر
ان ما اخذه من راس المال فيضمن المضارب ما اخذه
لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من راس
المال واذا استوفي راس المال فما فضل يقسم بينهما
لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان
اقتسما الربح وفسخاها اي المضاربة ثم عقدا عقدا
آخر فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة
الاولي قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال
في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا
آخر نفقة مضارب في الحضر مبتدا من ماله خبره كدوا

فانه اذا مرض كان دواوه من ماله سوا كان في السفر
او الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا تجب له
النفقة فيه بل هو ساكن بالسكني الاصلي ووجوب
النفقة علي الغير بسبب الاحتباس ولم يوجد فكانت
في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة
خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه
كرا او شرا او علفه من مالها اي مال المضاربة فانه

اذا سافر صار محبوسًا بالعمل للمضاربة فوجب النفقة
في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اي غير زايد على
الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزايد على المعروف
ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اي
مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو اليه
ولا يبيت باهله كالسفر والاول لان ربح المضارب
اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب
من راس المال حتى يتم راس المال فان فضل شي قسم بينهما
وان رابح اي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة
حسب نفقته اي ما انفق على المتاع من اجرة الحمل واجر
القصار والدلال والسمسار لان هذه الاشيا تزيد في
القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة
لا اي لا يحسب نفقة نفسه في سفره وتقلباته في المال
لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع معه
اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به بزًا
فباعه بالفين واشترى بهما اي بالالفين عبدا ولم ينقد
الالفين فضاعا اي الالفان غرم اي المضارب خمسماية

والمالك

٣١٠
كرامى
٣١

والمالك الباقي وهو الف وخمسماية وربع العبد للمضارب
وباقيه وهو ثلاثة ارباعه لها اي للمضاربة وراس المال الفان
وخمسماية لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو
الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه
خمسماية فاذا اشترى بالفين عبدًا صار العبد مشتركا
بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك ثم
اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد
على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو
خمسماية فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه
صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف
ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح على
الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين
لانه اشتراه بهما فلو بيع اي العبد بضعفهما وهو اربعة
الاف فحصتها اي حصة المضاربة ثلاثة الاف فالفان
وخمسماية منها راس المال والربح منها خمسماية بينهما
نصفان شري من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح
بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه

من نفسه لان وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب
به فلا يجوز بنا المرابحة عليه لانها مبنية علي الامانة
والاحتراز عن شبهة الخيانة فتنبني علي ما اشتراه به المالك
فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس
يبيعه مرابحة بخمسماية لان البيع الجاري بينهما
كالمعدوم فتنبني المرابحة علي ما اشتراه به المضارب
كانه اشتراه له وناوله اياه بلا بيع شرا بالفها عبدا
يعدل الفين فقتل رجلا خطاء فكان بينهما نصفين
فامرا بالدفع او الفدا فان دفعا العبد انتهت المضاربة
لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج
العبد عن المضاربة اما حصة المضارب ولان ملكه فيه
تقرر بالفدا فصار كالقسمة واما حصة المالك ولان العبد
بالجناية صار كالزايل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو
الدفع وبالفدا صار كانهما اشترياه ثم الفدا عليهما بالارباع
ربع الفدا عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلاثة
الارباع علي المالك لان الفدا مونة الملك فيتقدر بقدره
وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا

ظهر

ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك براس ماله واذا فديا
صار العبد لهما وخرج عنها اي عن المضاربة فيخدم المضارب
يوما والمالك ثلاثة ايام بقدر حقهما شرا عبدا بالفها
وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما هلك
الالف دفع المالك الفا الي ما لا نهاية وجميع ما دفع راسه
فرق بين هذا وبين الوكيل بشرا عبد بعينه بالف
دفع اليه فاشتري فهلك الالف قبل ان ينقده للبايع
فان له ان يرجع علي الموكل مرة فقط بان المال في يد المضارب
امانة للمامور والاستيفا انما يكون بقبض مضمون فلو حمل
قبضه علي الاستيفا صار ضامنا وهو ينافي الامانة
فحمل قبضه ثانيا علي جهة الامانة لا الاستيفا فاذا
هلك كان الهلاك علي المالك بخلاف الوكيل لامكان
جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب
اذا وكل ببيع المغصوب جاز حتي اذا هلك في يده بعد
ما صار وكيلا ضمن فاذا اشتري العبد بالف وجب للبايع
علي الوكيل الثمن ووجب للوكيل علي الموكل مثله فاذا
استوفي حقه من الموكل قبضه علي جهة الاستيفاء

لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا اهلك المقبوض
كان الهلاك عليه لا محالة معه الف فقال دفعت الف وربحت
الفا وقال المالك دفعت الالفين او ادعى المضارب العموم
او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني في
الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاولى فلان
حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق
بمعرفة مقداره لاستصحابه المال وفي مثله القول قول
القابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من
الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في راس ماله
والمضارب فضلا في الربح واما في الاخيرتين فلان الاصل
فيهما العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا
فللمالك لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد
الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى
نفي الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد
ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه
ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم على المضارب او كما قال من
معه الف هو قرض وقال زيد هو بضاعة او وديعة حيث

يصدق

يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى
تقويم على المضارب التمليك ولو وقتا بان قال رب
المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في
شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان الآخر يفسخ الاول

كتاب الشركة

لا يخفى وجه
المناسبة بين الكتابين هي اختلاط شيء بشيء ومنه الشرك
بالتحريك حبالة الصايد لان فيه اختلاط حبله بالبعض
ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة
عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او
شرا او اتهاب او استيلاء على مال الحربي او اختلاط ماليهما
بلا صنع من احد منهما او خلطهما حتى تعذر التمييز كالحنطة
بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة و
بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي فيما لصاحبه حتى لا يجوز له
التصرف فيه الا باذنه كما في الاجانب فصح له بيع حظه اي
نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع
احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره
بلا اذن من شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه

لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة
التعدي سبب لزوال الملك من وجه دون وجه فاعتبر
نصيب كل منهما ثانيا عن الشريك في حق البيع من غير
الشريك فلا يجوز الا برضا الشريك غيرثانيا في حق البيع من
الشريك عملا بالشبهين وهذا اولي من عكسه لان التصرف
مع الشريك اسرع نفاذا مع التصرف مع الاجنبي بدليل
جواز بيع (عليك) البعض للشريك لا للاجنبي وكذا اجارة
المشاع من الشريك جايزة واما شركة عقد عطف علي قوله
اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما
شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول
الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من
ركن كسايرها وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف
الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصله كل
واحد منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه
بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب
ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه
يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم

مسماة

مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال
ان لا يبقي بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه
وهي اي شركة العقد ثلاثة الاول شركة بالاموال
والثاني شركة بالاعمال وتسمي هذه الشركة اصطلاحا
شركة الصنايع وشركة التقبل وشركة الابدان
ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه قال
في الهداية ثم هي علي اربعة اوجه اي شركة العقود
علي اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع
وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية
البيان في هذا التقسيم نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع
وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولي في التقسيم
ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في
مختصريهما بقولهما الشركة علي ثلاثة اوجه شركة
بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل وجه
علي وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الي
هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانما تصح مفاوضة
لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدان واذا اطلقت

تكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبينته على
طبق غاية البيان وقلت وكل منها اما مفاوضة هي بمعنى
المساواة سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من
جميع كما سيأتي او عنان ماخوذ من قولهم عنّ اي عرض
سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عنّ
لهما شي فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه ابن
الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض
المال لصاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان
تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للاخر ليتحقق
المقصود وهو الشركة في المشتري لانه لا يقدر ان
يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته
عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب
ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس
كما اذا وكله بشرا ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة
بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة
وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للاخر ليتحقق المساواة
وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة

لا تصح

لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا
مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الضمني على صحتها
ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وها هنا ضمني كالوكالة
وتساويا اي الشريكان مالا اي يعني مالا تصح به الشركة كما
سيبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يضرها التفاضل
فيها وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه
الاخر من التصرف والا فات معنى المساواة فلا تصح تفريع
على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم
ليسوا اهلا للكفالة ولا بين حر وصبي ومملوك وصبي
وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل صح
بالتصرف والكفالة وان اذن له الولي وملك التصرف
والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة صح
باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر
المسلم ان يبيعه ومن شرطهما ان يقدر على بيع جنس ما
اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشرا وكذا
المسلم لا يقدر على شراهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل
ودينا كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله
وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد في انعقاد شركة

المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اي معنى ذلك
لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرايطها فيجعل التصريح
بالمفاوضة قايما مقام ذلك كله وان بينا جميع ما تقتضيه
المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا اللفظ فيشتري كل لهما
اذا ذكرا اللفظ او بينا المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما
مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام
اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله فانها له خاصة
استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانها من
عقود التجارات فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة
وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة
اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك
في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة
ان تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن
من حاجته الا بالشرا فصار كل منهما مستثنيا هذا القدر
من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثنا المعلوم
بدلالة الحال كالاستثنا المشروط وللبايع ان يطالب
بثمن الطعام والكسوة ايهما شا المشتري بالاصالة وصاحبه

بالكفالة

بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة
بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال
الشركة وكل دين لزم احدهما بما تصح فيه الشركة وسياتي
بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا تصح فيه الشركة
كالجناية والصلح عن دم العمد والنكاح والخلع والنفقة
كالشرا والبيع والاستيجار وكفالة بمال بامر اي بامر
المكفول عنه وضمنه اي ذلك الدين الاخر حتى لو كفل بلا
امره لم يضمن الاخر وانما ضمن فيها تحقيقا للمساواة وبلا
امره لا يضمن اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة
بالنفس واذا كانت بامر كانت مفاوضة كما سياتي واما
العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة
فهو تجوز في كل تجارة او نوع منها كالبر والطعام ونحوها ويتضمن
الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير
فقط اي دون الكفالة لانها تثبت في المفاوضة ضرورة
المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ وهذا اللفظ
لا ينبئ عنه كما مر وتصح ببعض المال لان الحاجة داعية اليه
والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته ومع فضل

شركة ع

مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوي ماليهما
لا الربح وبالعكس اي تساوي الربح لا المالين لقوله صلي
الله عليه وسلم الربح علي ما شرطا والوضيعة علي قدر المالين
مطلقا بلا فضل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد
به عن الشركة وتصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين
دراهم والاخر دنانير او من احدهما دراهم بيض ومن الاخر
سود وبلا شرط خلط وقال زفر والشافعي لا تصح بدونه
لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع علي الشركة
الا لثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط
ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما
بماله علي ان يكون المشتري بينهما وهذا لا يفتقر
الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي
العقد شركة وهذه الشركة مستندة الي العقد
حتي جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت
الي العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط
وكل يطالب بثمن مشتريه لا الاخر لما مر انه متضمن
للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق ثم يرجع

علي

علي شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله
لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فان ادي
من مال نفسه رجع عليه ولا تصحان اي المفاوضة
والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم
والدنانير والفلوس النافقة اي الرايجة والتبر وهو
ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة
ان تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة الصحيح ان
عقد الشركة علي الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لانها
ثمن باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة
الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان
لراس مال الشركة والمضاربة وجعل في صرف الاصل كالاثمان
والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلد
جري التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالعقود
وتصح الشركة به وتنزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة
الضرب المخصوص وفي كل بلد لم يجر التعامل فهو كالعروض
يتعين في العقود ولا تصح به الشركة كذا في الكافي ولا
تصحان الا بما ذكر وبالعرض لكن بعد بيع كل من الشريكين

نصف عرضه بنصف عرض الآخر يعني لو باع كل منهما
نصف ما له من العرض بنصف مال الآخر منه صار شريكين
في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر
ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف
في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في
العروض وان ملك احد المفاوضين بارث او هبة ما صح
فيه الشركة كما مر آنفا وقبض عطف على ملك صارت
المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة
هلاك مالهما او مال احدهما قبل الشرا يبطلها لانها من
العقود الجايزة فيشترط لدوامه ما يشترط لابتدائه وهو
ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك مال احدهما لانه لم يرض
بشركة صاحبه في ماله الا بشركته في ماله فاذا فات
ذلك لم يكن راضيا بشركته وبطل العقد لعدم الفايدة
وهو اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط
هلك في يده او في يد الآخر اما اذا هلك في يده فظاهر
واما اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده وبعده
اي وبعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين

فان

فان هلك مال احدهما بعد شرا الآخر بماله فمشتريه
لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام
الشركة وقت الشرا فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر
والشركة شركة عقد حتى ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة
قد تمت في المشتري فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها
ورجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه
بوكالته ونقد الثمن من مال [illegible] نفسه فيصح رجوعه كما مر
وان هلك قبله اي قبل شرا الآخر فان وكله حين الشركة
صريحا فمشتريه لهما على ما شرطا في راس المال لا الربح مثلا
ان كان راس المال بينهما اثلاثا وان كان انصافا فكذلك
لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قايمة وكان
مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك
احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر والا اي وان لم يوكله
صريحا فلا اي لا يكون المشتري لهما بل للمشتري خاصة
لان الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت في ضمن الشركة
وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل ما في ضمنها
من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اي المفاوضين ٥

وشريكي العنان ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويود ع
لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة
لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة
لان الشي لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشرا
لانه من عادة التجار والمال في يده اي في يد كل من الشريكين
امانة حتى اذا هلك لم يضمنه بلا تعد واما المفاوضة
في شركة الصنايع فبان يشترك صانعان متساويان
فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة
في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان ه
يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفان وان
يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال ه
لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين
او خياط ومتاع اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس
بشرط في شركة الصنايع وتقبلا العمل عطف على يشترك
اي صح الاجر بينهما ليكون كل ما يحصله احدهما من الاجر مشتركا
بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها
في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة

وصحت

كراس ٣٣

وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا ه
دة استحسانا وفي القياس لا تصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة
عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار
كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه لا ياخذه
ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس
يم المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقو
فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه
لما يجي ان شا الله تعالى ولزم كل عمل قبله احدهما ويطالب
الاجر اي كل منهما ويبرا الدافع بدفعه اليه والكسب
بينهما نصفان وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان هذا
مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان في
شركة الصنايع فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما
فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط وثبت به الاحكام المذكورة
استحسانا والقياس ان لا يثبت لان الشركة وقعت
مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها
وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل
على كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله

عليه فيجري مجري المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء
البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او
اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة
لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار
يوجب التصريح بها واما المفاوضة في شركة الوجوه
سميت به اذ لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند
الناس فبان يشترك متساويان فيما ذكر بلا مال ليشتريا
متعلق بقوله يشترك بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة
لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية
ولا ولاية فتعينت الاولى واما العنان فيها اي في الامور
المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان
شرطا اي الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشتري
او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح
لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او
بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه
على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الربح بالضمان ولا
يستحق بغيرها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك

وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة

اي في شركة الوجوه بيان للتفسير الشرعي

علي

علي ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني
فصل في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة
تتضمن الوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت
للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا
يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر
عمله وما حصلا معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا
للمساواة وما حصل احدهما باعانة الاخر فله اي للمحصل
لانه الاصل في العمل وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد
ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة
الفاسدة على خلاف بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما
بغل وللاخر راوية واستقى احدهما فالكسب للعامل
لكونه عاملا وعليه اجرة المثل للاخر لانه اجير اجارة
فاسدة الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان
شرطا الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع
ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تبطل تصح
فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون

فيه تقرر الفساد وهو واجب الرفع وتبطل اي الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل للملزوم ولا يزكي احدهما مال الاخر الا باذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يودي زكاة مال الاخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فادّيا ولاء اي بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل باداء الاول لانه اتى بغير المامور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل به علم او لا وان ادّيا معا اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداوهما في زمن واحد ولا يعلم التقدم والتاخر ضمن كل قسط الاخر ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شرا مفاوض امة باذن شريكه ليطأها هي له مجانا يعني اذا اذن احد المتفاوضين

لصاحبه بشراء امة ليطاها فاشتراها المامور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شي اي لا يغرم لشريكه شيا عند ابي حنيفة وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشرا وقع للمامور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطي لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشترياها ثم قال احدهما للاخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جايزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسيلتنا واخذ البايع بثمنها ايا شا المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة لحديث رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة

وهي مزارعة الارض علي الثلث او الربع من الخبير وهو
الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استيجار
ارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معني قفيز الطحان
كما مر في الاجارة ونفع عندهما لانه صلي الله عليه وسلم
دفع نخيل خيبر الي اهلها معاملة وارضها مزارعة علي
نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة
والتابعون والصالحون الي يومنا هذا وبمثله يترك
خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا وبه يفتي وركنها ه
الايجاب والقبول كساير العقود وشرطها ثمانية امور
الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقد ما بدونهما
والثاني صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود
والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الي سنة او
سنتين مثلا لان العقد يرد علي منفعة الارض ان
كان البذر من قبل العامل او علي منفعة العامل ان كان
البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها
الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة فيجب ان تكون
المدة ما يتمكن فيها من المزارعة حتي اذا بين مدة لا يتمكن
فيها

فيها منها فسدت لعدم حصول المعقود وكذا اذا بين
مدة لا يعيش احدهما الي مثلها عادة كذا في الذخيرة
والرابع بيان رب البذر اي من كان البذر من قبله
لان المعقود به يختلف باختلافه فان كان البذر
من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان
كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد
من بيان المعقود عليه لان الجهالة تفضي الي النزاع ه
والخامس بيان جنسه اي جنس البذر اذ لا بد من بيان
جنس الاجر وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس
بيان حظ الاخر اي بيان من لا بذر من قبله لانه يستحق
عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا
بالعقد والسابع التخلية بين الارض والعامل حتي اذا
شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب
الارض مع العامل فسدت والثامن الشركة في الخارج
عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتدا ويتم شركة انتها
وكل شرط يودي الي قطع الشركة يكون مفسدا للعقد
وانما تنفع عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر

والعمل لآخر لان صاحب الارض استاجر العامل للعمل والبقر

آلة العمل فجاز شرطه عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط

بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي للاخر لان رب

البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استاجرها

باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استاجرها

بذلك او العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب الارض

استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو استاجر خياطا

ليخيط بابرة رب الثوب وانما تصح ايضا اذا كان نفقة الزرع

عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية

لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه

شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ويفسد

ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر لان رب

البذر استاجر الارض والبقر واستيجار البقر من الخارج مقصودا

لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها

قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها

العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا

يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر

مشروطا

مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل

فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر

لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو

الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند

الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرط لاحدهما قفزانا مسماة

فانه ايضا مفسد لاحتمال انه لا يخرج الارض الا هذه القفزان ن

فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرط لاحدهما ما يخرج

من موضع معين او ما على الماذيانات وهي اوسع من السواقي والسواقي في

جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا

مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا ذلك الموضع فيكون قاطعا

للشركة او شرطا كون نفقته على العامل لما مر انه شرط

لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرطا

رفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف

البواقي حيث يفسد في الصورتين لاحتمال انه لا يحصل

الا ذلك القدر واما اذا شرط خراج مقاسمة نحو الثلث

او الربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقي و

والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه

اوللاخر والباقي بينهما لانه مشاع فلايودي الي القطع
الشركة اوشرطا كون التبن لاحدهما والحب للاخر حيث
يفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود اوشرطا
تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث يفسد لانه
شرط مخالف لمقتضي العقد وهو يودي الي قطع الشركة
اذ ربما يصيبه افة فلا ينعقد فلا يخرج الا التبن ولو شرطا
الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن اوشرطا الحب نصفين
وجعلاه اي التبن لرب البذر صحت اما الاولي فلانهما
شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع
لايوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية فلانه شرط
موافق لحكم العقد لانه نما ملكه والفرع يملك الاصل واذا بملك
فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نما ملكه
والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الاخر بالتسمية
فاذا فسدت كان النما كله لرب البذر وللاخر اجر مثله
اواجر مثل ارضه يعني اذا كان البذر من صاحب الارض
فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض
اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل

اجر

اجر مثله لايزاد علي المسمي لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان
رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لاستيفا
منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لامثل لها
واذا صحت فالمشروط اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام
ولاشي للعامل ان لم تخرج اي الارض شيا لانه يستحقه
شركة ولاشركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابي لارب
البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر
فله ذلك لانه لايتوصل الي الوفا بالعقد الا باتلاف
البذر وفيه ضرر يلحقه فلا يجبر عليه كما لو استاجر
اجيرا ليهدم داره وفي الكفاية هذا قبل القايه وبعده
يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم علي العمل لان الوفاء به
ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في ساير الاجارات
الا اذا كان له عذر تفسخ به الاجارة كالمرض به المزارعة فيفسخ صح
ولو ابي رب البذر والارض له وقد كرب العامل فلا
شي له في عمل الكراب قضا لان عمله انما يتقوم
بالعقد والعقد قوام العمل بجزء من العامل ولاخارج
بعد ويسترضي ديانة يعني ان ما ذكر جواب في القضا
فاما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر

مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال الا
ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه
فقد غره والتغرير مدفوع فيفتي بان تطلب رضاه
وتبطل اي المزارعة بموت احدهما اي العاقدين
كما في الاجارة فلو دفعها ثلاث سنين فلما نبت في الاولى
ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك اي الزرع
في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت
اي المزارعة في السنتين الاخريين لان في ابقا العقد
في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي
القطع ابطال حق العامل اصلا فكان الابقا اولى واما
في الاخريين فلا حاجة الى الابقا اذ لم يثبت حق المزارع
في شي بعد فعلمنا بالقياس مضت المدة قبل ادراكه
فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك
الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية
حصته فيها الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة
الزرع كاجر السقي والمحافظة والرفاع والحصاد والدوس
والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة
العبد المشترك العاجز عن الكسب وفي موت احدهما

قبله

قبله اي قبل ادراك الزرع ترك اي ترك الزرع في
مكانه الى ادراكه ولا شي على المزارع لانا ابقينا عقد
الاجارة هاهنا استحسانا لبقا مدة الاجارة فامكن
استمرار العامل وورثته على ما كان عليه من العمل اما
في الاول فلا يمكن الابقا لانقضا المدة انفق احدهما
على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع
في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق قضا ر
كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما
في مرمتها بلا امر كان متطوعا وتفسخ اي المزارعة بدين
محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس
للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر نهرها وسوى ب
المسناة بشي اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو
الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب
عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع
لم تبع اي الزرع الارض قبل استحصاده اي الزرع
لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى من الابطال
ويخرجه القاضي ان حبسه لانه جزا الظلم وهو لم يظلم

لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما والله تعالى اعلم

كتاب المساقاة

لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الي مصلحة
يجز من ثمره وهي كالمزارعة في البطلان عند الامام
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه خلافا لهما وان هو
الفتوي على صحتها وشروطها الممكنة ههنا كاهلية
العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار
والعامل والشركة في الخارج وما عداها من الشروط
المذكورة فيها لا يجري ههنا فيصح بلا ذكر المدة والقياس
ان لا يصح لانها اجارة معنى كالمزارعة ويصح استحسانا
ويقع على اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين
قلما يتفاوت وتفسد ان لم يخرج اي في هذه السنة
لعدم تناول العقد غير هذه السنة وكانهما نصا على
ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله
فيصح بلا ذكر المدة غراسا في ارض لم تبلغ اي تلك الغراس
الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث تفسد
ان لم يكن بذكر سنين معلومة ذكره قاضي خان او دفع

كذا وطهاره

اصول

اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد
لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لنباتها غاية
كستة اشهر مثلا حيث تجوز وتقع على اول جزة اي قطع يكون
اي يحصل ذلك لا اول لاما بعده دفع رطبة انتهى جزازها
على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون اي البذر
بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك
البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل
بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا
ولو شرط تنصفها فسدت لاشتراط المشاركة فيما هو حاصل
قبلها ذكره مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس
فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم
قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها يفسدها لان المقصود
بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود
فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها
وقد لا اي لا يخرج لا اي لا يفسدها لعدم العلم بفوات
المقصود بل هو موهوم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم
الزرع او الثمر افة سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت

والرطبة انما صحيحها اذا لم ... فيه العمل

س

سمي فعلي الشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج
فيه بل تاخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة
لا تخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداً كان العقد فاسداً
فكذا اذا تبين انتهاً واذا افسد فللعامل اجر المثل كما في
المزارعة نصح اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول
واصول الباذنجان والنخل ولو وصلبة فيه ثمر ان لم
يدرك حتي لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون حينئذ
لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الامام الشافعي لا يجوز
المساقاة الا في النخل والكرم دفع ارضا سنين معلومة علي
ان يغرسها اشجارا او تكون هي اي الاشجار والارض
بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان
حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها
اي العامل الارض غراسا من عنده فاخرجت ثمرا
كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه
واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل
ليجعل ارضه بستانا بالات نفسه علي ان يكون اجره
نصف البستان الذي يظهر بعمله والاته فيكون في

معني

٣٣٠
كراس
٣٣

معني قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس
ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض
فتجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة
الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة بموت
احدهما ومضي مدتها والثمر في هذا افيد لصورتي الموت
ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر
ق العامل ببعض الخارج ولو استاجر يدراهم بطلت الاجا
بموت احدهما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج فلو
مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتي
يدرك الثمر وان وصلبه كرهه ورثة صاحب الارض
لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا
لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار
الي وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ
قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة
لدفع الضرر فلان يجوز ابقاوها لدفعه كان اولي وان
مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره صاحب
الارض لانهم قايمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا

فالخيار في القيام عليه او تركه الي ورثة العامل لقيامهم
مقامه وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت
صاحب الارض فكذا يكون بعد موته وان لم يمت احدهما
بل انقضا مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان
شا عمل علي ما كان يعمل حتي يبلغ الثمر ويكون بينهما
علي السوا لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا
بهما والضرر مدفوع كما مر ولا تنفسخ الا بعذر كما في
الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل بانها
لو لم تنفسخ لزمه استيجار الاجرا فيلحقه به ضرر
لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مدفوع
او كون العامل سارقا يخاف علي ثمر اي ثمر الشجر
او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهو غصن
النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب
عليها في الوجود هي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب
حق علي غيره والفها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوي
بفتح الواو كفتوي وفتاوي وشرعا مطالبة حق من

حقوق العباد عند من وهو القاضي له الخلاص اي
تخليصه من المدعي عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك
ترك اي لا يجبر عليها اذا تركها ولما كان هذا متناولا
للمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق
اي حق العبد والمدعي عليه بخلافه اي يجبر علي الخصومة
اذا تركها فانطبق الحد علي المحدود وقد اختلفت عبارات
المشايخ في حده والصحيح ما ذكرها هنا قيل المدعي عليه
هو المنكر والاخر المدعي قالوا هذا حد صحيح ولكن الشان
في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني
فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوي
وهو انكار معني كالمودع اذا ادعي رد الوديعة او هلاكها
لانه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رد لان اليمين
ابدا تكون علي النفي وركنها اي الدعوي اضافة الحق
الي نفسه ان كان اصيلا او الي من ناب اي المدعي منابه
كما في الوكيل وابي الصغير ووصيه عند النزاع متعلق
باضافة الحق واهلها اي الدعوي العاقل خرج به المجنون
المميز خرج الصبي الغير المميز قال الاستروشني في جامع

بلا غلبة هو لا المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله من المتنازعين قولا ولما كان هذا متناولا

فانه مدعي صورة ومنكر لوجوب الضمان معني يحلفه القاضي اذا ادعي رد الوديعة او هلاكها [redacted]

احكام الصغار الدعوي من الصبي المحجور عليه غير صحيحة
اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا
وان كان مدعي عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها
مجلس القاضي فان الدعوي في مجلس غيره لا تصح حتي
لا يجب علي المدعي عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب
علي الخصم وهو المدعي عليه حتي اذا امتنع عنه اجبره
القاضي عليه وانما تصح اي الدعوي اذا الزمت الخصم
شيا علي الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليه
عاقل وعلم المدعي عطف علي الزمت اي صار ما يدعيه
معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان مدعيه منقولا في
يد الخصم ذكر اي مدعيه انه في يده بغير حق فان ه
الشي قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد
المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر
الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري
ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول دراية وجهه
موقوفة علي مقدمتين مسلمتين احديهما ان دعوي
الاعيان لا تصح الا علي ذي اليد كما قال في الهداية انما ه

ينتصب

ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة
معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة
الربا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما
فاعلم ان في ثبوت اليد علي العقار شبهة لكونه غير
مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهدة فوجب
دفعها في دعوي العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوي
وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة
الشبهة فلا تعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهد
لا يحتاج الي اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير
المالك فوجب دفعها لتصح الدعوي الحمد لله الذي هدانا
الي سوا السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف
علي ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار
اليه في الدعوي والشهادة لان الاعلام باقصي ما يمكن
شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب
التعريف حتي قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحي
مثلا احضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر
اي احضاره ليصير المدعي معلوما لان الاعيان تتفاوت

والشرط ان تكون الدعوي في معلوم وقد تعذر مشاهدته
فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو
الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة هـ
وقال قاضي خان ان كان العين غايبا وادعي انه في
يد المدعي عليه فانكر فان بين المدعي قيمته وصفته تسمع
دعواه وتقبل بينته ولو قال غصبت مني عين كذا ولا
ادري قيمته قالوا تسمع دعواه قال في الكافي وان لم
يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا ادري
انه هالك او قايم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة
الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف
قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول
فايدة صحة هذه الدعوي مع هذه الجهالة الفاحشة
توجه يمين علي الخصم ان انكر والجبر علي البيان اذا اقر
او نكل عن اليمين فليتامل فان كلام الكافي لا يكون كافيا
لا بهذا التحقق الحمد لله علي التوفيق ولو كان ما يدعيه
عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة
لانه مما لا ينقل فيصار الي التحديد فان العقار يعرف

به

به وكفي الثلاثة وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا
ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع لان المدعي
يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اي كما يشترط
التحديد في الدعوي يشترط في الشهادة وان ذكروا ثلاثة
من الحدود قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان
الرجل مشهورا يكتفي بذكره وفي الدار لا بد من التحديد
وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالي
وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان
قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه في
يد المدعي عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده
وهو اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما علي انه في يده
بل يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار
في يد غيرهما وقد تواضعا علي ذلك بخلاف المنقول
لان اليد فيه مشاهد كما مر في العمادية ادعي عينا
في يد رجل فاراد احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعي عليه
ان يكون في يده فجا المدعي بشاهدين شهدا ان هذا
العين كان في يد المدعي عليه قبل هذا التاريخ بسنة

ان يطالبه لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا صح

هل تسمع وهل يجبر المدعي عليه علي احضاره بعده
البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل
لانه ثبت في يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه
من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فيثبت اليد
ما لم يوجد المزيل قال شمس الايمة الحلواني ومن المنقولات
ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع
من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شا حضر ذلك الموضع
ان تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان ماذونا
بالاستخلاف يبعث خليفته الي ذلك الموضع وهو نظير
ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل
ولا يسع باب داره فانه يخرج الي باب داره ويامر
نايبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي
القدوري اذا كان المدعي شيا يتعذر نقله كالرحي فالحاكم
فيه بالخيار ان شا حضر وان شا بعث امينا كذا في الذخيرة
وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان
المدعي به في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي
والمصر شرط لجواز القضا في ظاهر الرواية وطريقه ان يبعث

واحدا

واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم
بعد ذلك يمضي قضاه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر
جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوهما وقدره
كماية والف وقفيز وقفيزين ونحوهما فان الدين لا يعرف الا
بذلك وذكر ايضا مطالبته به واذا صحت اي الدعوى سال
لما انه حقه صح
القاضي عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم
بالاقرار ومعنى سواله ان يقول ان خصمك ادعي عليك
كذا وكذا فما تقول فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي
بموجبه لم يقل قضا او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق
لفظ القضا توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف
علي القضا وكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب
ما اقر به بخلاف البينة علي دعواه لان الاصل في فصل
الخصومة البينة وان انكر اي الخصم سال اي القاضي
المدعي بينة لان النبي صلي الله عليه وسلم قال للمدعي
الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال ورتب اليمين
علي عدم البينة فلا بد من السوال عنها ليتمكن من الاستحلاف
فان اقام اي البينة قضا عليه لانه نور دعواه بالبينة

فهي فعيلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق
عن الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه
اي القاضي الخصم بطلبه اي بطلب المدعي لان الحلف
حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث وجه
كونه حقا له اذ المنكر قصد اتواء حقه علي زعمه بالانكار
فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس
ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل
للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالي وهو صادق علي وجه
التعظيم ولابد ان يكون النكول في مجلس القضا لان المعتبر
يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط
القضا علي فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعي
عليه فالمدعي علي دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس
له ان يخاصم ما لم تقم البينة علي وفق دعواه فان وجدها
اقامها وقضي له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها
بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا
تقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشي لان عمر رضي
الله عنه قبل البينة من البينة بعد اليمين المنكر وكان

شريح

شريح رحمه الله تعالي يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد
من البينة العادلة وهو يظهر كذب المنكر باقامة البينة
والصواب انه لا يظهر حتي لا يعاقب عقوبة شاهد الزور
ذكره الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة
من طرش او خرس فانه نكول حكما وقضي صح لان اليمين واجبة
عليه لقوله صلي الله عليه وسلم واليمين علي من انكر وترك
هذا الواجب بالنكول دليل علي انه باذل او مقر
والا لاقدم علي اليمين تقضيا عن عهدة الواجب ودفعا
للضرر عن نفسه ببذل المدعي او الاقرار به والشرع
الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين
الصادقة فيترجح هذا الجانب علي جانب التورع في
نكوله وهو اي القضا بعد عرض اليمين اي عرض
القاضي اليمين علي الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم
عليك ثلاثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين
ولا عبرة بعد القضا لقوله احلف لانه ابطل حقه
بالنكول فلا ينقض به القضا ويعتبر اي قوله احلف
قبل الحكم ولو بعد العرض ثلاثا اذ لا يلزم فيه نقض

القضاء لا فساد آخر ولا ترد اليمين على المدعي وان نكل خصمه
وعند الشافعي ان لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي
المدعى عليه فنكل ترد اليمين على المدعي فان حلف قضي
به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار مشاهدا
للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام
المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر
فانه ترد اليمين عليه ان حلف قضي له بما ادعى وان
نكل لا يقضي له بشي لانه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد
ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه
بالنكول لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على من ادعى
واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفا مشاركة
كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان
في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام
في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد
خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما
رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز
التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده

كذا

كذا في الكافي ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه
اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى
اي رجل على آخر مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا على
ان يحلف المدعى عليه ويبرا من المال فحلف فالصلح باطل
وهو اي المدعي على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم
يقمها واستحلفه يحلفه القاضي ولولا اي لو لم يكن الحلف
الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي
لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر
يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير
قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا
كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف
اي المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية لا تحليف
في نكاح بان ادعى رجل على امراة او هي عليه نكاحا هو
والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد
العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفي ايلاء بان
ادعى المولي عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر
الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت

منه هذا الولد او ولدت ولدا فقد مات او اسقطت
سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولي ولا يتاتي من الجانب
الاخر اذ لو ادعي المولي يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر
انكارها ورق بان ادعي علي مجهول النسب بانه ابنه
او هو يدعي والاخر ينكر وولاء بان ادعي علي معروف
الرق انه معتقه او مولاه او ادعي المعروف ذلك عليه او
كان ذلك في ولاء الموالاة والاخر ينكر وحد سواء كان حدا
هو خالص حق الله تعالي كحد الزنا او شرب الخمر وحد السرقة
او دائر بين الحقين كحد القذف حتي ان من ادعي علي
اخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب
فيه حق الله تعالي عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله
تعالي واما في السرقة فان السارق لا يستحلف لاجل
المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر
السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال
في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن
حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت
حر فادعي العبد انه زنا ولا بينة له عليه يستحلف المولي حتي اذا

نكل

نكل يثبت العتق لا الزنا ولعان بان تدعي المراة القذف
بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول الامام
ابي حنيفة وقالا لا يستحلف فيها كلها الا في الحدود واللعان
لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف
كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف
ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب
فتركه دليل علي انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا
لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان
البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه
الاشيا لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه
والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات
واللعان حد الزوج فاشبه حد القذف وله ان
النكول بذل او اباحة اذ لو حمل علي الاقرار لكذبناه في
الانكار ولو جعل بذلا لقطع الخصومة بلا تكذيب فكان
هذا اولي صيانة للمسلم ان يظن به الكذب وهذه
حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضي فيها بالنكول
كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المراة

لوقالت مثلا لا نكاح بيني وبينك لكن بذلت نفسي لك لم
يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل
الاباحة بالاذن ابتداء يقضي عليه بنكوله ومالا فلا قال
قاضي خان الفتوي علي قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر
في حال المدعي عليه فان رآه متعنتا يحلفه وياخذ بقولهما
وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي
وحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان في السرقة
يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف
ايجاب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين
حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت
طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول
واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم
لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا
اذا كان المقصود المال لانه دعوي المال حقيقة فيثبت
بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعي حقا يعني
يحلف في دعوي النسب اذا ادعي حقا كارث ونفقة
بان ادعي رجل علي رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا
في

في يد المدعي عليه او طلب من القاضي فرض النفقة
علي المدعي عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف علي
النسب بالاجماع فان حلف بري وان نكل قضي بالمال
والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد
رجل التقط وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة
الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها في حق
الحضانة وارادت استحلافه فنكل يثبت لها حق نقل
الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق بالملك
بان ادعي عبد علي مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه
فان حلف بري وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع
الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال
الموهوب له انا اخوك فان المدعي عليه يستحلف علي
ما يدعي من النسب بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة
يثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع
الرجوع لا النسب ان كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار
به والا اي وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلي الخلاف
يعني يستحلف بالنسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت

باقرار بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة
والمولي واقرار المراة يصح بالاب والزوج والمولي واقرار
المراة يصح بالاب والزوج والمولي ولا يصح بالابن اذ فيه
تحميل النسب علي الغير وكان اقرارا علي الغير فلا يصح
فلو ادعي رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا لا يستحلف
عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجا النكول
الذي هو اقرار وان ادعي انه اخوه او عمه او نحو ذلك
لا يستحلف المدعي عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه
تحميل النسب علي الغير يحلف منكر القود يعني ادعي علي
غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر يستحلف اجماعا
فان نكل في النفس لم يقض بقتل ولا دية بل حبس حتي
يقر او يحلف وفيما دونها يقتص عند ابي حنيفة وعندهما
يلزمه الدية فيهما ولا يقض بالقصاص لان القصاص
فيما دون النفس عقوبة يندرئ بالشبهات ولا تثبت
بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا
عندهما ففيه شبهة العدم لانه ان امتنع عن اليمين تورعا
عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا

امتنع القود تجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفي
بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها
خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف
النفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعي علي اخر
ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي
يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد
اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير
اذا امكن صاحب الحق منه ولو كان حق الله تعالي لكان هذه
الاحكام علي عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق (اقامه)
العباد سواء كانت عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعز بر
يثبت بالشبهات فجاز ان يقضي فيه بالنكول قال
اي المدعي لي بينة حاضرة في المصر فاستحلف الخصم لا يحلف
قيد بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا
كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلاثة ايام كيلا يغيب
فيبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف
الدار لتحصل فائدة التكفيل ولا بد في التكفيل من قوله
لي بينة حاضرة في المصر حتي لو قال لا بينة لي او شهودي

غيب لا يكفل اذ لا فايدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا

لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب ولازم الغريب

ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى اخر

المجلس لان في اخذ الكفيل زيادة على قدر المجلس والملازمة

اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا

القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عليه

الصلاة والسلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان

منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر لا الطلاق والعتاق

لما روينا الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلف

للقاضي بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى

في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي واذا قضى لم ينفذ ذكره

الزيلعي وشراح الهداية ويغلظ اي اليمين بصفاته

تعالى كان يقول القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم

الغيب والشهادة الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية

ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه

وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللمحلف ان يزيد في التغليظ

على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو

لئلا

لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وله

ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود منه النكول

واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ

عليه اليمين ومنهم من يتجاسر اذا غلظ فكان الراي

فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح

ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير لا

اي لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي تغلظ بهما اما

الاول فبان يكون بعد صلاة العصر يوم الجمعة واما

الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر وحلف

اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني

بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله

الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ

اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام على الحلف لم

اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى

انه لا يحلف احد الا بالله تعالى خالصا تفاديا عن تشريك

الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير

اليهود والنصارى الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا

لما في ذكر النار في اليمين من تعظيم النار لان اليمين تشعر به
ولا ينبغي ان تعظم النار بخلاف التوراة والانجيل لان
الله تعالي كتب الله واجبة التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله
اذ الكفرة كلهم مع اختلاف دينهم يقرون بالله قال الله
تعالي ولين سالتهم من خلق السموات والارض ليقولن
الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيما
ويحلف علي الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق
والغصب والتعزير وبين الحلف بقوله بالله ما بينكما
بيع قايم او نكاح قايم او ما هي باين منك الان او ما يجب
عليك رده الان او ما يجب عليك التعزير الان لا اي
لا يحلف علي السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه
اي ما نكحتها ولا شتمتها الاصل ان الدعوي اذا وقعت في
فلا طلقتها لا غصبته صح
سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظايره فان اليمين تكون
علي الحاصل لا علي السبب عند ابي حنيفة ومحمد حتي
اذا ادعي انه اذا ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد حلف
بالله ما بينكما بيع قايم ولا يحلف بالله ما بعت لاحتمال انه
باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف علي الحاصل لا

السبب

السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع
الا اذا كان فيه اي في الحلف علي الحاصل ترك النظر للمدعي
فيحلف علي السبب اجماعا كدعوي شفعة بالجوار ونفقة
مبتوتة فانه اذا ادعي شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها
بان كان شافعيا فانه يحلف علي السبب اذ لو حلف علي
الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في
اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت
نفقة
مبتوتة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه
يحلف علي السبب اذ لو حلف علي الحاصل بالله ما لها عليك
النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر
في حق المدعي ويحلف علي سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته
لا علي الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعي
عتقه علي مولاه وجحد المولي يحلف علي السبب بالله
ما اعتقه لعدم الضرورة الي التحليف علي الحاصل
اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة
والعبد الكافر حيث يحلف فيهما علي الحاصل اي ما هي
حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق علي الامة

كافر ومن ادعي علي العبد بنقض العهد والحلف

بالردة واللحاق ولا ينكر رعلي العبد المسلم استحلف خصمه

فقال حلفتني مرة فاقام البينة تقبل يعني ادعي علي اخر

مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعي عليه انك

حلفتني علي هذه الدعوي عند قاضي بلد كذا وكذا فانكر

المدعي ذلك فاقام المدعي عليه علي ذلك تقبل ولولاها

اي ان لم تكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي

جاز اي تحليفه قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن

او لا شهادة لي ثم شهد معني الاول ان يقول المدعي ليس

لي بينة علي دعوي هذا الحق ثم جا بالبينة ومعني الثاني

ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه

ثم شهد به فيه روايتان في رواية لا تقبل لظاهر

التناقض وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون

له بينة تقبل او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها

ثم علمها قيل تقبل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا

قال لا دفع لي ثم اتي بدفع اي فيه روايتان وقيل لا يصح

دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي دعوي الدفع ومن قال

لا دعوي لي قبل فلان ثم ادعي عليه لا تسمع كذا ههنا

وبعضهم

من اضافة المصدر الى الفاعل

وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة علي

الدفع لا بدعوي الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله

لا بينة له كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف

يعني يجوز ان يكون شخص نايبا عن شخص اخر له حق علي

غيره في طلب اليمين عن المدعي عليه اذا عجز عن اقامة

البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نايبا عن شخص

توجه عليه اليمين فيحلف من قبله وفرع علي الاول

بقوله فالوكيل والوصي والمتولي واب الصغير يستحلف

اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اي واحد من الوكيل

وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم علي الاصيل

كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا

خوصم في عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع

او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان

اليمين لرجا النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فكذا

لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح علي الموكل فكذا نكوله

التحليف علي فعل نفسه يكون علي البتات اي انه ليس كذلك

والبتات القطع والتحليف علي فعل في سلك المدعي والتابع

هنا سقط كراس

والثاني دعوة التحرير وهو ان لا يكون العلوق في ملك
المدعي والاول اولي لانه اسبق لاستنادها الي وقت
العلوق واقتصار دعوة التحرير علي الحال وسياتي توضيحه
ان شا الله تعالي باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر
منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وامية امه وقال زفر
والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوة
يصير مناقضا ولنا ان مبني النسب علي الخفا فيعفي فيه
التناقض كما سنذكر فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق
في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات
النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب علي
الخفا فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه
فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت
الدعوي استندت الي وقت العلوق فيظهر انه باع
ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن
لان سلامة الثمن مبنية علي سلامة المبيع بخلاف
دعوي اب البايع لعدم انعقاد العلوق علي ملكه اذ ا

كان

كان له حق التملك علي ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه
المشتري قبله ثبت اي نسبه منه ويحمل علي انه نكحها
واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البايع او
بعده لا اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البايع
دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة
المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق في ملكه ودعوة لم يكن
البايع والاولي اقوي لما مر كذا اي يثبت النسب من البايع
ان ماتت الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل ويسترد
المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها
تستفيد الحرية منه الا تري الي قوله صلي الله عليه وسلم
اعتقها ولدها اي الام فالثابت لها اي من الولد حق الحرية
وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوي من الحق فيستتبع الادني
ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون
الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل لم يثبت لاستغنائه
بالموت عن النسب ولا تصير ام ولده لان الاستيلاد

فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف
بيعه فانه اذا باع عبدًا ولد عنده ثم باعه المشتري
من آخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه وبطل
البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة
والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله
فينتقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري
الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البايع
الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو
اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق
الام اما الاول فلانها انما صحت بطل اعتاقه والعتق
بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع
له فاذا لم تصح في حق الاصل لم تصح في حق التبع ضرورة
والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت
بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما
اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البايع على
المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن

في

في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط
يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا
بين الموت والعتق بان القاضي كذب البايع فيما زعم
حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد
التكذيب في حق الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها
ايضا كذا في الكافي ولو ولدت في الاكثر اي اكثر من سنتين
من وقت البيع لم تصح دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال
العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة وان صدقه المشتري
اي المشتري البايع ثبت النسب اذ عدم ثبوته زال
لرعاية حقه واذا صدقه ذلك المانع ولم يبطل بيعه
للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا تثبت حقيقة
العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس
من اهله وكانت ام ولد نكاحا هي امة ولدت من زوجها
فملكها او امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ولو ولدت
فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم
كالاول يعني يثبت نسبه وامينها ويفسخ البيع ويرد

بعد ولدت
قبضها فلدتها او
اعتقها او زوجها

الثمن ثم لما بين حكم ولد ولد عنده بقوله باع المولود عنده
امة ولد بعد ما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد
فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لان
اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض
وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا
لو كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها
او اجرها او زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب وترد
هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد
التوأمين وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر
فيكونان من ما واحد لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ
لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر
لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا
ادعى نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر علوقهما
وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الآخر
ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر
انه حر الاصل فاقتضى كون الآخر ايضا ان يكون كذلك
لاستحالة كون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد

خلقا

خلقا من ما واحد فكان هذا نقض لاعتاق بامر فوقه
وهو حرية الاصل قال لصبي هذا الولد مني ثم قال
ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه ابني
تعلق به حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه
يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من
ما الزنا فاذا قال هذا الولد مني لا يملك ابطال
حق الولد فاذا اعاد الى هذا التصديق يصح ولو قال
هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب
ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن
اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على
الغير بانه جزئي لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق بق
يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل لعدم تصديق
الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن
البينة انه اقر انه ابنه تقبل بينته والاقرار بانه
ابني مقبول لانه اقرار على نفسه انه جزؤه واما
الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا

في العناية قال لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم
يكن ابنه وان وصلية جحد زيد بنوته وهذا عند ابي
حنيفة وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولي واذا
لم يصدقه زيدا وصدقه او لم يرد تصديقه ولا تكذيبه
لم تصح دعوة المقر عندهما لهما ان الاقرار ارتد برد زيد
فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان
لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد
ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق
المقر له حتي لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب
منه وايضا تعلق حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال
له اي لصبي كان في يدي مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر
هو ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا
ومسلما مالا لظهور دلايل التوحيد لكل عاقل وفي العكس
يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها
وان سبق دعوي المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان
ادعيا البنوة كان ابنا المسلم لاستوايهما في دعوي

البنوة

البنوة ويرجح المسلم بالاسلام وهو اولي للصبي لحصول
الاسلام له حالا لا تبعا لابيه قال زوج امراة لصبي معهما
هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما لو
كان غير معبر والا اي وان كان معبرا فهو لمن صدقه
لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعي ما يبطل حق صاحبه
فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا
يترجح احدهما علي الاخر لاستوايهما فيه وقيام ايديهما
عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر علي انه منهما
ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتي تشهد
امراة علي الولادة لانها تدعي تحميل النسب علي الغير
فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعا الرجل فان فيه تحميل
النسب علي نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة
الي تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش القايم
وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وهي رجلان او رجل وامراتان الا اذا كان هناك
حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا تكفي في الجميع

شهادة امراة واحدة وقد مر في الطلاق ولولا النكاح
والعدة كان ابنها اي ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة
يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما علي نفسها كما في
الرجل ولدت امة تزوجها اي رجل علي انها حرة او
اشتراها او اتهبها واستحقت يعني من وطي امراة معتمدا
علي ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة
غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة رضوان الله عليهم
اجمعين ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر
الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد
حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد
المغصوبة فكذا تعتبر قيمته يوم خاصم لانه يوم المنع
وهو حر لما مر انه خلق من ما الحر ولم يرض الوالد
برقيته كما رضي في ولد الامة المنكوحة وان مات فلا
شي علي ابيه لانعدام المنع ويرثه اي ويكون الاب
وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون
ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي

ابوه

اي ابوه ديته غرم اي ابوه قيمته في الصورتين اما في
الاولي فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة
الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما
له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها
اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية
علي بايعه اي بايع ام ولد لان الولد يتبع امه لانه ضمن
له سلامته لانه جزء المبيع والبايع يضمن للمشتري سلامة
المبيع بجميع اجزايه لان الغرور يشملهما لا بالعقر اي لا يرجع
به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزا
المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته **فصل**
الاستشرا والاستيهاب والاستيداع والاستيجار
اي طلب شرا شي من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه
عنده وطلب اجارته له يمنع دعوي الملك للطالب لان
كلا منهما اقرار بان ذلك الشي ملك لذي اليد فيكون هو
بعده تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوي
الملك وفي الحرة يمنع دعوي النكاح كذا في مجمع الفتاوي

ادعى على آخر مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع
ابرأني عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى
عليه اقر بعد الابرآ فلو قال اي الخصم ابرأني وقبلته
او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار
وان لم يكن قال قبلت الابرآ صح لانه بعد القبول لا يرتد بالرد
كذا في الفتاوي الظهيرية ادعى رجل على آخر مالا فقال
اي الآخر ما كان لك على شي قط معناه نفي الوجوب عليه في
الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعى على الف
وبرهن المنكر على القضا اي الابرا قبل هذا اي ما ذكر المنكر برهانه
مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضا يتلو الوجوب
وقد انكره فكان مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان
غير الحق قد يقضي ويبرا عنه دفعا للخصومة الا ان يزيد اي
المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما اشبهه كقوله
ولا رايتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا تقبل بينته
على القضا ولا الابرآ لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ
واعطا وقضا واقتضا ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل

لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء صح

تقبل

تقبل به ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا
يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذي بالشغب على
بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه
فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه
ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وقيل تقبل البينة
على الابرآ في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق
بلا معرفة كذا في العناية وقال في القنية المدعى عليه
قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال
لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعي عليه بالايصال او الوصول يسمع
قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا تبطل دعواه
لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط
كما لو قال لست انا ابنا لابي قال لست انا وارث فلان
ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما سبا في ان التناقض
في موضع الخفا لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا
لي ونحوه اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع
ثمة ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان

هذا الكلام لم يثبت لاحد حق لان الاقرار للمجهول باطل
والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان
ثمة منازع كان اقراره له في رواية وهي رواية الجامع
الصغير وفي اخرى لا وهي رواية دعوى الاصل لكن قالوا
القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره
بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه
ولو قال اي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك
الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام
اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على
آخر لم يسمع كذا في القنية اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه
لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني
اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا
اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة
موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين
في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى
بها اي بوكالة او وصاية حيث يصح لعدم التناقض

لانا

لان ابرأ الرجل جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي
عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل ادعى دارا
لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اي ادعى انها وقف او
لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهي رواية
قاضي خان وجاز في رواية اخرى ان وفق وهي رواية
الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية
ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان
ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فحينئذ تقبل
ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب
بخلافه ان قضى بالاول لم ينقض به والا تساقطا للتعارض
وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن
الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به
اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول
لا بعده لتاكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة
فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقرار مقتول يدعي
بانه من ذوي الارحام اذ يكونا اجنبيين كلا بينه

ثم ادعى انها وقف عليه بسبب كدعواها لنفسه صح

رض

تناقض قال هذا الولد مني ثم قال ليس هذا الولد
مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق
المقر له اذ يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي
كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد
مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق
يصح اقول قد وقعت العبارة في الاستروشنية والعمادية
هكذا قال الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقرار ٥
بانه منه الى آخره الظاهر انه سهو من الناسخ الاول
يدل عليه التعليل الذي ذكره لانه يقتضي ان يكون
ها هنا ثلاث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة
والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور
فيهما العبارتان فقط ولو عكس اي قال هذا الولد
مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب
ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي
انا مبطل في الدعوى وشهودي كذبة او ليس لي عليه

شي

شيء صح الدفع ولو برهن على قوله بدروغ كواهان ادم لا
اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهود يأتي بهم الخصم
المدعى عليه جا محضر البراءة يعني اذا ادعى رجل على آخر
قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأت
ذمتي منه واظهر كتاب الابراء فقال المدعي نعم كنت
ابرأت ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابراء فالقول له
والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية
للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع
كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية
رأيناها في بلد كذا لا تقبل الا اذا يجيء بها حية كذا في
الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى
كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى
كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية
التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع
ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسيذكر

بعضها وذكرها هنا واحدا منها فقال فان ادعي الوصية
وانكرها الوارث فاقام اي الموصي له بينة فادعي الوارث
الرجوع تقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه
خفا اذ لعل الموصي قد اوصي ولم يعلم به الوارث و
ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث محمد بنا علي ذلك وقيل
لا اي لا يقبل الظاهر التناقض وايضا اذا استاجر
دارا من رجل ثم ادعي علي اخر ان هذه الدار ملكي لان
ابي كان اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي فاقام
البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوي
لما فيه من الخفا لان الاب يستقل بالشرا للصغير
ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو
اقامت المراة بينة علي الطلاق ثلاثا بعدما اختلعت
نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة
لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها من غير
علمها ولها نظاير ذكرت في العمادية وغيرها تذنيب
الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل

تنبيه

لا ينتصب

لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضا علي الكفيل قضي علي
الاصيل والقضا علي الاصيل ليس قضا عليه صورته
كان لرجل علي اخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب
فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقي الكفيل واقام عليه
بينة ان لي عليك كذا وفلان كفيل به بامرك فانه يقضي
علي الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضا علي الكفيل
حتي لو لقي الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيا بلا اعادة
البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعي ان لي علي فلان
الغايب الفا وانت كفيل بما لي عنه بامره واقام البينة
يثبت المال عليه وعلي الغايب وينتصب الكفيل خصما
عن الاصيل اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث
فاحدهما ينتصب خصما عن الاخر وعند ابي يوسف ينتصب
خصما علي كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة قياس
وما قاله ابو يوسف استحسان ونحن اخذنا الاستحسان
كابي يوسف كذا في المنتقي ثم علي قولهما اذا احضر
الغايب وصدق الحاضر فيما ادعي كان بالخيار ان شا

بها اذا اشترك
هذا عند ابي ح بخلافهما
يعني اذا اشترك بينهما
بجهة الارث فاحدهما
ينتصب خصما
عن الاخر
صح

شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شا يتبع
المطلوب ويأخذ نصيبه كذا في العمادية والله اعلم

لما **كتاب الاقرار** اورده بعد الدعوى
لان الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعده الي شي اخر حتي
اذا لم يوجد يحتاج الي الشهادة ولهذا اعقبه بها هو
مشتق من القرار وهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا
اخبار بحق لاخر عليه لا اثبات له عليه لما سياتي وشرطه
سنذكرها في اثنا الكلام ان شا الله تعالي وحكمه ظهور
المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه ملزم علي
المقر ما اقر به لوقوعه دالا علي المخبر به لان مدلوله في
الصدق والكذب احتمال عقلي كما نقرر في موضعه الا في
الولادة يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح
اقراره وكذا اذا اقر هو او امراة بالوالدين والولد صح ونحو
وهو ان يقر رجل او امراة بالزوج او المولي حيث صح وشرط
تصديق هولا وسياتي تمام بيانه ان شا الله تعالي ولكن
يرد اي الاقرار برده اي برد المقر له الا بعده اي

بعد

٣٦٠ كتاب ٣٦

بعد تصديقه فانه لا يرد حينئذ لا ثبوته ابتدا عطف
علي قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له
لانه ليس بناقل الملك المقر الي المقر له اقول سر ان
الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي
عنه بخلاف الانشا كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد
معني بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف وقد
فرع علي كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتدا
اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتي يومر بالتسليم اليه
ولو كان تمليكا مبتدا لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار
بطلاق وعتق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه
ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشا لصح لان
انشاهما مع الاكراه صح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه
اي الاقرار ابتدا بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه
الي او جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك
كذا لانك اقررت لي به لم تسمع عند عامة المشايخ لان
نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف دعواه

اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى
الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه ببينة ان المدعي
اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام ببينة ان المدعي
اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام ببينة ان المدعي اقر انه
هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل تقبل قال بعضهم
لا تقبل وعامتهم هاهنا على انه تقبل واجمعوا على انه لو
قال هذا العين ملكي واقر صاحب اليد او قال لي عليه
كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه تصح الدعوى وتسمع
البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب
وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه
خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف انه لو نكل ثبت
الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف
على المال كذا في العمادية ورابعا بقوله ولو كذب المقر
اي في اقراره بالمال لم يحل اي للمقر له اخذ المال الا
بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت لحل
اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي
صلى الله عليه وسلم قد رجم ماعزا باقراره على نفسه

بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود
التي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى
وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور
ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة
فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى
الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية
على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول
النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق
على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق
الحرية واستحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف
اي عاقل بالغ حرا وعبد ماذونا له بمعلوم متعلق
باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد الماذون اما الاول
فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار
لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين في رقبته
فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا

لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف
او لا كما سياتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق
باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا
بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها
لو كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه
اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان
الجهالة لا تمنع تحقق الغصب والوديعة فان من غصب
من رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب
والوديعة ويثبت حكمها بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل
تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف
فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من اقر
انه باع من فلان شيا او اجر من فلان شيا او اشترى من فلان
كذا بشي لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شي ولزمه
اي المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بماله قيمة
لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة
فاذا بين بغيره لكان رجوعا فلا يصح وصدق المقر

بيمينه

والمستاجر وكذا كلمة ما عبارة عن المعقود عليه كالمبيع

يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بماله قيمة صح

بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر
اذا بين المجهول بماله قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن
عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة
عليه ولم يصح اي الاقرار للمجهول اذا فحشت جهالته بان
يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون
مستحقا وان لم تفحش بان اقر انه غصب هذا العبد
من هذا او من هذا فانه لا يصح عند الامام شمس الائمة
السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو
الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا
على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال
من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه
وان لم يبين اجبره القاضي على البيان ايصالا للحق الى
المستحق كذا في الكافي كذا اشارة الى عبد ماذون له في قوله
اقر مكلف حر او عبد ماذون له محجور اقر بما لا تهمة فيه
كحد وقود يعني ان اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجب
تعلق الدين برقبته وهو مال المولى فلا يصدق عليه

للتهمة وقصور الحجة بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار
من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين
التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقي على اصل الحرية فيهما
لانهما من خواص الادمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه
بالحد والقود فيؤاخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق وكذا المحجور
اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الادمية فيؤخر الى
عتقه رعاية لحق المولى ولزم في علي مال درهم يعني لا يصدق
في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم في علي مال عظيم
نصاب في مال الزكاة وقدر النصاب قيمة في غيره اي
غير مال الزكاة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم
في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من
خمس وعشرين من الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة
في غير مال الزكاة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه
به غنيا ولزم في علي اموال عظام ثلاثة نصب من
جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم
كانت ستمائة درهم وفي دراهم ثلاثة اعتبارا لادنى

الجمع

الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند
ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما
لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال قاضيخان
لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد
واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر
درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد
مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف
العطف واقل عددين كذلك من المفسر وفي كذا وكذا لزم
احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين (احد عشر)
مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد
وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين لتيقننا به والاصل
في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو بان يقول
كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار
اذ لم يجمع بين ثلاثة اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل
الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عددين معتاد
التعبير عنه بذكر عددين بلا عطف وهو احد عشر

ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فماية واحد وعشرون
لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله
كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد
الف على العدد الذي قبله فيلزم الف وماية واحد
وعشرون لانه نظيره علي قبلي اقرار بالدين يعني اذا
قال له علي من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان
علي للايجاب والالزام وقبلي ينبي عن الضمان يقال
قبل فلان على فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه
ضامن للمال وان وصل به وديعة اي ان قال المقر
بلا تراخ هو وديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ
والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله
اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا عندي معي
في بيتي في صندوقي في كيسي اقرار بالامانة
لان الكل اقرار بكون الشي في يده وذا يكون
امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة
وهذه اقلها جميع مالي او جميع ما املكه
له

له هبة لا اقرار لان ماله او ملكه يمتنع ان يكون لاخر
في تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشا
فيحمل عليه ويكون انشا فيكون هبة يقتضي التسليم
فان وجد صحت والا فلا قوله لمدعي الالف مبتدا
خبره قوله الاتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك
الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به
او قضيتكها او ابراتني منه او تصدقت به علي
او وهبته لي او احلتك به على زيد اقرار وبلا
ضمير لا اما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير
راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه
قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب
لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد
او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى
المذكور واما الخامس فلان دعوى الابرا كالقضا لان
الابرا اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه واما

السادس والسابع فلان هذا دعوي التمليك منه وذا
لايكون الابعد وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان
تحويل الدين من ذمة الي ذمة لايكون بدون الوجوب
وقوله نعم اقرار يعني اذا قال له الي عليك كذا فقال نعم
يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الي الرابط
لا الايما براسه بنعم في جواب هل لي عليك
كذا لان الاشارة من الاخرس قايمة مقام الكلام من
غيره اقر بدين موجل وقال المقر له حال صدق بيمينه
يعني اذا اقر بدين موجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه
في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق علي نفسه
وادعي لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون
الدعوي كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجره منه
فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة ولزم في له علي
مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له علي ماية ودرهم
لزمه ماية دراهم ودرهم ولزم في مائة وثوب

ثوب

ثوب وتفسير المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه
والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الامام الشافعي
رضي الله عنه لانه عطف مفسرا علي مبهم في الفصلين
والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما
ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس
استثقلوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما
يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه
وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت
دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب
وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان
الثياب لا تثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر
فبقي علي الحقيقة كذا او ثوبان اي اذا قال له علي
ماية وثوبان لزم ثوبان وتفسير المائة وفي الجمع
يعني اذا قال له علي ماية وثلاثة اثواب كلها ثياب
لانه ذكر عددين مبهمين اعني ماية وثلاثة واعقبهما
تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الي

التفسير لا يقال الا اثواب لا تصلح مميزا للمابية لانها لما
اقترنت بالثلاثة صار كعدد واحد ولزم في علي نصف
درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه
الجارية نصف كل منهما لان الكلام كله وقع علي شي بغير
عينه او بعينه فينصرف النصف الي الكل كانه قال علي
نصف هذا او نصف هذا الي آخره اقر بعشرة دراهم
ودانق او قيراط كان من الفضة لان الاكتفا بالتفسير
الاول شايع عندهم قالت تعالي ولبثوا في كهفهم ثلاث
مائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر
بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة فسر في
المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان
القوصرة وعا وظرف له وغصب الشي وهو مظروف
لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة
والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة
لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع وبدابة
اي اقر بدابة في اصطبل لزمته اي الدابة فقط

اي

اي بلا اصطبل لانه غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما
خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت
الاصل في جنس هذه المسايل ان الظرف ان امكن ان يجعل
ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف
فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في
غير المنقول ولو انه ادعي لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب
تام لانه مطلق فيحمل علي الكمال وعند محمد لزماه جميعا
لان غصب غير المنقول متصور وان لم يكن جعله ظرفا
حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في دراهم
ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر
بخاتم له حلقة وفصة لان الاسم يشملهما اقر بسيف
له نصلة وجفنة وحمايلة لان اسم السيف يطلق علي
الكل النصل حديد والجفن غمد والحمايل جمع حمالة
بكسر الحا وهي علاقة واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها
لاطلاق الاسم علي الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب
والاسرة والستور واقر بثوب في ثوب او في منديل

لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر واقر
بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند الامام ابي
حنيفة وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس
من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله
حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة
اولا ان العشرة لا تكون ظرفا للواحد عادة والممتنع
عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة بنية
الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزا لا في
تكثير المال وبنية مع عشرة اي لو قال اردت خمسة
مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال تعالى
فادخلي في عبادي قيل مع عبادي فاذا احتمله
اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد
على نفسه كما عرف في موضعه وفي من درهم الى عشرة
او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند الامام ابي حنيفة
وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس
لانه جعل الدراهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل

في

في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم
لا يجب ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فتدخل
الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد
يغاير المحدود ولكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان
الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت
الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي من
داري ما بين هذا الحايط الى هذا الحايط ما بينهما
لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا اقر بالحمل اي حمل
جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها
صحيحا وهو ان رجلا اوصى بها لرجل ومات الموصي فيقر
وارثه للموصى له مطلقا اي سوا بين سببا صالحا
او لا وله اي اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان
بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال مات
ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح
لانه بين سببا صالحا لو عايناه حكمنا به وكذا اذا ثبت
باقراره ثم اذا اوجد السبب الصالح فلا بد من وجود

المقر له عند الاقرار ولو محتملا وذلك بان تضعه
لاقل من ستة اشهر مذ مات المورث او الموصي اذا
كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق
اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة
اشهر في الصورة الاولي او من سنتين في الصورة
الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات
المورث او الموصي او ميتا اي ان ولدته ميتا فللموصي
والمورث اي يرد المال الي ورثة الموصي والمورث
لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الي الجنين
بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت
حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او
انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثي ففي الوصية
كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان تبين
بغير صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال
الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار
فلم يبين سببا بان قال علي لحمل فلانة كذا الفا اما الاول

٣٧٠
كراس
٣٧

فلانه بين سببا مستحيلا لعدم تصورها من الجنين لا
حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولي عليه واما
الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الي الاقرار بسبب
التجارة ولهذا حمل اقرار الماذون واحد المتفاوضين
عليه فيصير كما اذا صرح به اشهد اي جعل رجلان
شاهدين علي الف في مجلس واشهد رجلان اخران
في مجلس اخر لزم الفان يعني لو ادار صكا علي الشهود
فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب
الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا
بالمال الثابت في الصك وان لم يتقيد بالصك بل اقر
بحضرة شاهدين بالف في مجلس اخر بحضرة شاهدين بالف
بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة رضي الله عنه
يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الاخرين
للاولين في رواية ويشترط عدم مغايرتهما لهما في اخري
وهذا بناء علي ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل
الف صكا واشهد علي كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا

الف واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتاكيد الحق
بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد
اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تاثيرا في جمع الكلمات
المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد **الامر بكتابة الاقرار**
اقرار يعني لو قال للصكاك اثبت لفلان خط اقراري بالف

للصكاك

علي يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو
قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب اولم يكتب
ولو قال للصكاك اكتب طلاق امراتي تطلق كتب اولم يكتب
كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشا والاقرار اخبار
فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار
اذا حصل حصل الاقرار **احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه**
كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر
بعض الورثة ففي قول اصحابنا يوخذ من حصة المقر جميع
الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار
عندي ان يوخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الامام
الشافعي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم
ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الايمة الحلواني

ايضا

ايضا قال لمشايخنا هنا زيادة شي لا يشترط في الكتب وهو
ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل
الدين في نصيبه بل يحل بقضا القاضي ويظهر ذلك بمسئلة
ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين
ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل وتسمع
شهادة المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره
لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من دفع المغرم قال
رحمه الله وينبغي ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فايدة
عظيمة كذا في العمادية **باب**
الاستثنا وما بمعناه في كونه مغيرا كالشرط ونحوه
استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره **لزمه باقيه**
يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة
لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي
الاستثنا فكانه قال ابتدا له علي تسعة وشرط الاتصال
عند عامة العلما لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي الله
عنهما جواز التاخير **ولو كله** اي لو استثنى كله **فكله** اي

لزمه كله لو كان الاستثنا بعين لفظه نحو غلماني كذا ا
الا غلماني لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا
باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل
موصولا كان او مفصولا فاذا استثني الكل لزمه الكل ويبطل
الاستثنا بخلاف ما اذا كان الاستثنا بغير ذلك اللفظ
نحو غلماني كذا الا فلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم
فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي
بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه
لا الامر يرجع الي اللفظ فالنظر الي ذات اللفظ امكن ان
يجعل المستثني بعض ما يتناوله الصدر والامتناع من
خارج بخلاف ما اذا كان بعينه ذلك اللفظ حيث لا يمكن
جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كما اذا قال غلماني الاحرار الا
فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي استثني دينارا او
كيليا من دراهم صحت قيمة يعني لو قال له علي مائة
درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة
وابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار والقفيز

والقياس

والقياس ان لا يصح هذا الاستثنا وهو قول محمد وزفر
لان الاستثنا اخراج ما يتناوله صدر الكلام علي معني
انه لولا الاستثنا لكان داخلا تحت الصدر وهذا
لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان
المقدرات جنس واحد وان كانت اجناسا صورة لانها
تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان
الكيلي والوزني مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتي لو
عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار
حكمهما حكم الدنانير ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما
وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معني والاستثنا
تكلم بالباقي معني لا صورة ولو استثني غيرهما اي غير
وزني وكيلي منها اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله تعالي له ~~انهما~~ انهما اتحدا
جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد
الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معني كما عرفت اذا

اذا وصل باقراره ان شا الله تعالى ابطله اي ابطل
وصله الاقرار لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند
محمد فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف
عليه عند ابي يوسف فكان اعدامًا من الاصل اقر
بشرط الخيار بان قال لفلان علي الف درهم على اني
بالخيار ثلاثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود
الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا
مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب
العمل به وان لم يختر وان كان كاذبا فهو واجب الرد فلا
يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار
في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه اقر
بدار واستثنى بناءها ان قال هذه الدار لفلان الا
بناءها كانا اي الارض والبنا للمقر له ولم يصح الاستثناء
لان اسم الدار لا يتناول البنا مقصودا اذ الدار اسم لما ادير
عليه الحايط من البقعة والبنا يدخل تبعا لا لفظا ولهذا
لو استحق البنا قبل القبض لا يسقط شي من الثمن بمقابلته

بل

بل بتخيير المشتري والاستثنا انما يكون مما يتناوله الكلام
نصا لانه تصرف لفظي اقول يرد على ظاهره ان كون البنا
جزءا من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن باتلافه
فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه
وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت
في علمي الكلام والاصول وهي ان الركن قسمان احدهما اصلي
وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح
اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة وراس من الحيوان
وثانيهما زايد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا
انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله
حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم
يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم
الاقرار في الايمان ركن زايد بان الركنية تقتضي الدخول
والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع
ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى
التبعية حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة

البستان وطوق الجارية كبنائهما اي بنا الدار في كونها
من متناول اللفظ تبعًا لا لفظًا حتي لم يصح استثناوها
ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتًا منها لانه دخل
فيه لفظا فصح الاستثنا **كما اذا قال بناوها لي
وارضها لفلان** يعني اذا قال هكذا كانت الارض
والبنا لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبنا تبعا كالاقرار
بالدار **ولو قال وعرصتها لفلان** بعد ان قال بناوها
لي **كان كما قال** لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية
عن البنا والشجر فكانه قال بنا من هذه الارض دون البنا
لفلان وصح اي الاقرار **بالف من ثمن قن عينه وانكر
قبضه** يعني قال له علي الف درهم من ثمن قن اشتريته منه
ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم
القن وخذ الالف والا فلا شي لك **فلو سلمه لزمه الالف
والا فلا** هذه المسئلة علي وجوه احدها هذا وهو ان
يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما
كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما

بعتنه

بعتنه وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم علي المقر
لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد
سلم حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب
مطلوبة منه لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في
السبب بعد اتفاقهما علي وجوب اصل المال والثالث ان
يقول القن قنك ما بعتكه وانما بعتك غيره وحكمه ان
يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المدعي يدعي تسليم من
عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي علي المقر الفا ببيع
غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفي دعوي كل منهما عن
صاحبه فلا يقضي عليه بشي والعبد سالم لمن هو في يده
هذا اذا عين القن **وان لم يعينه لزم** اي الالف
ولغا انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي
حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار
باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان
علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل
او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل

لا يلزم المقر شي لانه انما اقر بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قنك ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا

صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير تصح موصولا
مفصولا كالاستثناء والشرط وفي من ثمن متاع او قرض
وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه
الجيد يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني
الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص
او قال الا انها زيوفا او قال لفلان علي الف درهم زيوف
من ثمن متاع وقال المقر له جيادا لزمه الجياد عند ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه وصل او فصل لما مر وقالا ان
وصل صدق والا فلا لما مر ايضا وفي من غصب او وديعة
عطف على قوله وفي من ثمن ان ادعى متعلق بقوله وفي من
غصب احد هذه المذكورات الاربع يعني ان قال له
علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او
او نبهرجة صدق اي المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص
للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب
يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الي حفظه
فلم يكن قوله زيوفا تغييرا لاول كلامه بل هو بيان

النوع

النوع فصح موصولا ومفصولا الا فصلا في الاخيرين
يعني اذا قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا
انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا
اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز
بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا
فكان بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا قال غصبت
ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم
سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله علي
الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء
يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لآخر اخذت منك
الفا وديعة فهلكت وقال الاخر بل غصبا ضمن
اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير
ثم ادعى ما يوجب البرآة عنه وهو الاذن بالاخذ
والاخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان
ينكل عن اليمين فحينئذ لا يلزمه المال بخلاف قوله
غصبتنيه في رد قوله اعطيتنيه وديعة اي

لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال
المالك لا بل غصبته مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب
الضمان والمقر له يدعي عليه بسبب الضمان وهو ينكر
فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك
فاخذته فقال هو لي اخذه يعني اذا اخذ رجل من
رجل شيئا فقال الآخذ كان هذا وديعة لي عندك
فاخذته فقال الماخوذ منه هو لي اخذ الماخوذ
منه لان الآخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب
الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل
يجب عليه رد عينه قايما وقيمته هالكا صدق من
قال آجرت فرسي وثوبي اي فلانا فركبه او لبسه
ورده الي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي
وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر وللآخر البينة او
قال خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال الخاط
فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته فقال فلان
الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف

وديعة

وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر
مثله لبكر لانه لما اقر لزيد صح اقراره له فصار ملكا له
وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله
في حق زيد ويجب عليه ضمان مثله لبكر اقر بدين لانسان
ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر
له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما
اقر لك به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابي
يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له
والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين
الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم ياخذون المال كذا
في الكافي

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت دين صحته مطلقا اي سوا علم
سببه او علم باقراره فيها ودين مرض موته بسبب
فيه اي مرضه معروف كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر
مثل عرسه او علم معاينة يقدمان على ما اقر به فيه
اي في مرضه وعند الامام الشافعي رحمه الله تعالى

هذا يساوي الاولين لاستوا السبب وهو الاقرار ولنا
ان المريض محجور عن الاقرار بالدين مالم يفرغ عن دين الصحة
فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين بلا حجر كعبد
ماذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم
الاول والكل اي دين الصحة ودين المرض بسبب فيه
معروف ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار فيه يقدم
على الارث لان قضا الدين من الحوايج الاصلية وحق
الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا تقدم
حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء
دينه ولا اقراره لوارثه سوا اقر بدين او عين لقوله
صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه
الا لا وصية لوارث الا بتصديق البقية اي بقية
الغرما او بقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم
بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز
اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي
وانتفا المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو

يقتضي

يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث
وقد انتفى ولو وصلية كان اقراره بكل ماله لما روي عن ابن
عمر رضي الله عنهما انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين
لرجل غير وارث فانه جايز وان احاط ذلك بماله
والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر
تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا
لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار
وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس لما
روي عن ابن عمر رضي الله عنهما اقر له اي لاجنبي بمال ثم
اقر ببنوته يثبت نسبه وبطل اقراره وان اقر لاجنبية
ثم نكحها صح اقراره وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا
للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل
بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة
النسب تستند الى زمان العلوق فظهر ان البنوة كانت ثابتة
زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فتقتصر على زمان
التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة

والوصية اي بخلاف مالو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم
تزوجها فانهما يبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد
الموت وهي وارثة له حينئذ فلا تصح والهبة في المرض
وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سياتي بيانه في كتاب
الوصية فصارت كالوصية **ولو** اقر بدين **لمن طلقها فيه**
اي مرض موته **فلها الاقل من الارث** اي ميراثها منه
والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان
مفسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره
لها زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلهما فيثبت **اقر** رجل
ببنوة غلام حيث قال هذا ابني **جهل نسبه في مولده**
وقد مر بيان فائدة هذا القيد **ويولد مثله لمثله**
وصدقه اي الغلام ذلك المقر **وهو من اهله** اي من
اهل التصديق **يثبت نسبه** اي نسب الغلام **منه**
اي المقر **وشارك** اي الغلام **الورثة** شرط جهالة
النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله
لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام
لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه

لانه

لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لا يعتبر تصديقه
ولذا قال وهو من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه
منه صار كالوارث المعروف **صح اقراره** اي الرجل **بالولد**
والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب
على الغير **والزوجة والمولى** لان موجب اقراره ثبت بينهما
بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ **وصح اقرارها بالوالدين**
والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة
على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون اقرارا الا على
نفسه فيقبل **وشرط تصديقهم** لان اقرار غيرهم لا يلزمهم
لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد
المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه
بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه
كما شرط تصديق الزوج في دعوى المراة الولد **او**
شهادة امراة قابلة كانت او غيرها **في اقرار** ~~المراة~~
امراة ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها
اي في اقرار امراة غير ذات زوج يعني اذا لم تكن المراة
ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه

الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق
بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقترة
يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقا النسب
بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته
يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقا حكم النكاح وهو
العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم
يصح تصديقه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانها لما ماتت
زال النكاح بعلايقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها
واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا
يصح التصديق بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من غير ولاده
كاخ وعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه
لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة
يعتبر في حقها ويرث الا مع وارث ولو بعيد يعني ان كان
للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث
من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة
للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث
المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث

بلا

بلا نسب لان مقتضى اقراره شيان حمل النسب على
الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية
فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له اي لذلك
الميت على اخر دين بقبض متعلق باقر ابيه نصفه
لا شي له والنصف للاخر يعني ان من مات وترك
ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه
قبض منه نصفه وكذبه الاخر فلا شي للمقر وللمكذب
نصفه لان الاقرار باستيفا الدين اقرار بالدين على
الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى
يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين
نصيبه فما لم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شي
ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا
على اشتراكه اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه
لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر
ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبقاوه دينا
على الميت والدين مقدم على الارث فيودي الى الدور

والله اعلم فصل حرة اقرت بدين فكذبها زوجها
صح اي اقرارها في حقه اي في حق زوجها عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالي حتي تحبس وتلازم كالدين الثابت
بالمعاينة بالاستهلاك او الشرا او البينة وعندهما لا
اي لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع
الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الي بطلان
حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها
المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج فكذبها
اي الزوج صح في حقها اي حق المراة حتي اذا علق بعد الاقرار
ولد يكون رقيقا لا حقه وحق الاولاد وفرع علي قوله لا حقه
بقوله حتي لا يبطل النكاح وفرع علي قوله وحق الاولاد
بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي
وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد
علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف
اذ احكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحرا عند محمد لانه
تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق علي ابطال
هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان

وصدقه

وصدقه صح في حقه حتي صار رقيقا له دون ابطال العتق
حتي بقي معتقه حرا فان مات العتيق اي العبد الذي
اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اي له وارث
والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه المقر
له لانه كان للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر
ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل
الولا اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك الف فقال
الحق او الصدق او اليقين او نكر اي قال حقا وصدقا
او يقينا او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او
اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا و
يقينا او قرنها البر بان قال البر الحق او الحق البر الي
اخره كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوي فصلح للجواب
ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الي
اخره ولو قال الحق حق والصدق صدق واليقين يقين
لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح
للابتدا قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة
يا ابقة او قال هذه السارقة فعلت كذا او باعها

فوجد اي المشتري بها اي الجارية واحدا منها اي من
هذه العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع به اي بوجد
من هذه العبارات لان غيرا لاخير نداوقصد المنادي
اعلام المنادي واحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه
به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما ولا يحد
شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه
زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات
لانه اخبار وهو للتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق او
هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه
متمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا
ليكون صادقا فيما تكلم به وثمة لا يتمكن من اثبات
تلك الاوصاف فيها وكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا
كذا في الكافي

كتاب الشهادات

اورده عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الي الشهادة
بعد عدم الاقرار فيكون متاخرا عنه في الاعتبار
هي اي الشهادة اخبار بحق للغير علي آخر سواء كان

حق الله تعالي او حق غيره عن يقين اي ناشيا عن يقين
لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله عليه الصلاة
والسلام اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا
قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعني المعاينة
وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا
فلا تقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن
السماع والفهم والحفظ الي وقت الاداء والولاية
بان يكون حرا فلا تقبل شهادة القن وركنها الداخل
في حقيقتها لفظ اشهد بمعني الخبر دون القسم ذكره
الزيلعي في حتي اذا ترك لم تقبل الشهادة وحكمها
وجوب الحكم علي القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس
يابي كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب
ولكنه ترك بالنصوص والاجماع وتجب اي الشهادة
بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر
طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في ساير الحقوق ان
لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالي ولا يابي الشهداء

اذا ما دعوا ياثم انه انما ياثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته
وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته
او كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لا
ياثم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته ياثم من لم يؤد
اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى
تضييع الحق دون حق الله تعالى فانما تجب فيه بلا
طلب كعتق الامة او طلاق المراة فان فيهما تحريم
الفرج وترك الشهادة فيهما رضى بالفسق والرضا به فسق
وسترها في الحدود افضل لقوله عليه الصلاة
والسلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا
لك وتلقينه للدرء بقوله لعلك لمستها او قبلتها اية ظاهرة
على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق
احياء للحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها
للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة
من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله تعالى ثم
لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود

رجلان

رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا
تقبل فيهما شهادة النسا لما فيهما من شبهة البدلية ونصابها
للولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه والبكارة
وعيوب النسا في موضع لا يطلع عليه الرجال امراة واحدة
لقوله صلى الله عليه وسلم شهادة النسا جائزة فيما لا يستطيع
الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به
الجنس اذا لم يكن ثمة معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد
به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق سوا كان
مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال
الصبي للارث رجلان او رجل وامراتان لما روي
ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع
الرجال في النكاح كما في الاموال وتوابعها ولزم في
الكل اي في الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول
حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته
لان النصوص وردت بهذا اللفظ وجواز الحكم بالشهادة
على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا

العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيآته وهذا
يتناول الاجتناب من الكباير وترك الاصرار علي الصغاير
لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار علي ما روي عن النبي
صلي الله عليه وسلم انه قال لا صغيرة مع الاصرار
ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول
لقوله تعالي واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل
الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصدق وبالعدالة
يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات
يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الي ان العدالة شرط
وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان
الفاسق اهل للولاية والقضا والسلطنة والامامة
والشهادة عندنا وعند ابي يوسف ان الفاسق اذا كان
وجيها في الناس ذو مروة تقبل شهادته والاصح ان
شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضا بشهادته يصح عندنا
كذا في الكافي وهي اي الشهادة لو كانت علي حاضر
تجب الاشارة اي اشارة الشاهد الي ثلاثة مواضع
اعني الخصمين المدعي والمدعي عليه والمشهود به لو
كان

كان
عينا احترازا عن الدين ولو كانت علي غايب او ميت فسموه
ونسبوه الي ابيه فقط بان قالوا علي فلان بن فلان لا تقبل
حتي ينسبوه الي جده ولا تنويه صناعته اي ذكروا
اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا
بها بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة
وان ذكروا اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في
محلته رجل اخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان
اخر مثله لا يكفي حتي يذكر شيئا اخر يفيد التمييز ولو ذكر
اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد تقبل وشرط
التعريف ذكر ثلاثة اشيا فعلي هذا لو ذكر لقبه واسمه
واسم ابيه فقيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر
الجد اختلاف ولو قضي بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية
ولا يسيل عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي
يقتصر علي ظاهر العدالة في المسلم ولا يسال ولا يتفحص ان
الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سال
القاضي عنه في السر وزكي في العلانية الا في حد وقود

فانه يسال في السر وزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن
الخصم او لا لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصا فيهما
وعندهما يسل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم
لان بنا القضا على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن
العدالة **وبه يفتي** ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة
قرطاس كتب فيها اسما الشهود وحليتهم ويلتمس من
المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي
بين المزكي والشهود في مجلس القضا فيسال المزكي عن
الشهود بحضرة الشهود اهولا عدول مقبولوا الشهادة
ليزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفا بتزكية السر في
زماننا لان تزكية العلانية بلا وفتنة اذا الشهود
والمدعي يقابلون الجارح بالاذي والاضرار به **وكفي
للتزكية** ان يقول المزكي او يكتب في ذلك القرطاس تحت
اسمه **هو عدل** ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيا احترازا
عن الهتك او يكتب الله اعلم **وان لم يقل جايز الشهادة**
قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جايز

الشهادة

الشهادة اذا العبد او المحدود في القذف اذا تاب
قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية
بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التايب
قد يكون معدلا كما ذكرتم فلا بد من قوله جايز الشهادة
ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية ان لم يذكر فيها
المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا
القيد ليخرجه فحينيذ لا يكون الاكتفا بقوله هو عدل
اصح **ولا يصح تعديل الخصم** هكذا قال ابو حنيفة رضي
الله عنه يعني ان تعديل المدعي عليه الشهود لا يصح
لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعي عليه ظالم كاذب
في الانكار وتزكية الفاسق لا تصح وعندهما تصح ان
كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم
اخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه
كما سياتي والمراد بتعديله تزكيته **بقوله هم عدول
لكنهم اخطاوا او نسوا او هم عدول** ولم يزد على هذا
واما **لو قال صدقوا او عدول** صدقه فقد **لزم الحكم**

لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم
يزد حيث لا يلزمه شي لانهم مع كونهم عدو لا يجوز منهم
النسيان والخطا فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه
صوابا **يكفي واحد للتزكية** وللترجمة **الشاهد والرسالة**
الي المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا
العدالة حتي يجوز تزكية العبد والمراة والاعمي والمحدود
في القذف التايب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية
والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمانينة وهذا كله
في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها ما جميع
يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوي لفظ
الشهادة بالاجماع لان معني الشهادة فيها اظهر ولذا
تختص بمجلس القضا **لسامع** اي يجوز لسامع **ما يتعلق**
بالاقوال كالبيع بان سمع قول البايع بعت وقول المشتري
اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان علي كذا **او**
راي ما يتعلق بالافعال كحكم قاض او غصب او قتل
ان يشهد فاعل يجوز المقدر في قوله لسامع **وان لم**

يشهد

يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين
السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا
كان البيع بالعقد ظاهرا وان كان بالتعاطي فكذا لان
حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهد
علي البيع بل علي الاخذ والاعطا لانه بيع حكمي لا حقيقي
ويقول اشهد لا اشهدني كيلا يكون كاذبا **ولا يسعه**
الشهادة بسماعه من ورا الحجاب اي لو سمع الشاهد
صوت من يشهد عليه من ورا الحجاب لا يسعه ان يشهد
لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة **الا اذا**
تعين القايل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه
ليس فيه غيره ثم جلس علي المسلك وليس فيه مسلك غيره
فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ حينيذ يحصل به العلم لكن ان
ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس من ضرورة
الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع
تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم تقبل كما سياتي
او يري شخص **القايلة ويشهد عنده اثنان انها**

فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث
اذا اقرت امراة من وراء الحجاب وشهد عندها اثنان
انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها
ان يشهد عليها الا اذا راي شخصها يعني حال ما اقرت
فحينئذ يجوز ان يشهد علي اقرارها بشرط رؤية شخصها
لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف في المراة اذا احسرت
عن وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد
وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الي شهادة
عدلين انها فلانة بنت فلان ما دامت حية
اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج
الشهود الي شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان كذا في
العمادية **ولا يشهد علي الشهادة ما لم يشهد عليها**
لانه تصرف علي الاصيل بازالة ولايته في تنفيذ قوله
علي المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر
عليه فلا بد من الانابة والتحمل منه **ولا يشهد ايضا من**
راي خطه الذي كتب فيه شهادته **كذا القاضي** ولم يذكرها
يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة

او شهادة شهود لرجل على رجل بحق لا يذكره لا يحكم ولا ينفذ حتى
يتذكر وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منهما
لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع
الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف
فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل
وامرأتان عدول وفي القياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم
كامل ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر
ولم يوجد فصار ~~فصار~~ كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال
اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص
بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام
تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل
فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام

بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل واحد
وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار
او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان
لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبنى عليه الحكم في المعاملات وقيل
يكتفى في الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة
تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد بخلاف النسب والنكاح
وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان
مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه اشهد بالتسامع لم تقبل
شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض
القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه التي
شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين
المرغيناني رحمه الله تعالى لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا

وقف

وقف على المسجد او على المقبرة او نحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك
في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وتأويل قولهم لا يقبل شهادتهم على شرائط الوقف
الا بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه
من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم
كذا في الكافي ويشهد رائي جالس مجلس القضاء يدخل اليه
الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد
ويشهد ايضا رائي رجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط
الازواج انها عرسه كما لو رأى عينا في يد غيره عملا بظاهر
الحال ويشهد ايضا رائي شيء سوى الرقيق القن فان غير المعبر
حكمه حكم العروض في يد متصرف يشهد المقدر صورته متصرف
كالملاك انه انسان ثم رأى ذلك في يد اخر والاول يدعي الملك
وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف

يقينا بل ظاهرًا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرًا اذا
شهد به اى بانه ملكه قلبه فان وقع فى قلبه انه ملك الغير لا يحل
له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين فى جواز الشهادة
لما مر من قوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا
فدع فاذا نقص ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسر
اى [illegible] الشاهد للقاضى شهادته بالتسامع فى الصورة
الاولى او بحكم اليد فى الصورة الاخيرة بطلت فانها اذا اطلق
وقع فى قلب القاضى صدقه فيكون شهادة عن علم ولا كذلك اذا
فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار
اقوى من المسانيد كذا فى الكفاية وفى الموقف فان الشاهدين
اذا فسرا شهادتهما بالتسامع تقبل ذكره فى العمادية شهدا انا نشهد
اى حضرنا دفن زيد وصلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضى يقبله

اذ لا

اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة
بالقبول فى المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى
لو شهدوا على تزويج الاب فقط اى بلا ذكر القبول تقبل اى الشهادة
بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم يقبل كذا فى العمادية
والله اعلم

باب القبول وعدمه القبول من اهل الاهواء

اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر فى الكتب
الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل
السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة
والمشبهة وكل منهم اثنى عشرة فرقة فصاروا اثنين وسبعين
فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعى الا الخطابية
هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف
عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة

لشبهتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي
على مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى وتقبل من الذمي
على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا
ولذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن بلا عكس اي لا تقبل
شهادة المستأمن على الذمي لقصوره ولاية عليه لكونه ادنى
حالا منه وتقبل الشهادة منه اي المستأمن على مثله ان اتحد
دارهما وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان
الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري
التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة
الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية
فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا
اي تكاذب
من مسلم اي مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها

عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر وتقبل
ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه
لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك
واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر
ابو حنيفة له وقتا لانه لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير
لا تعرف بالرأي وقدره المتأخرون فقيل سبع سنين الى عشر سنين
وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتلم ولا بد
ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع
العضو في جناية الابوين لا يوجب قدحا في العدالة وقبل
عمر رضي الله عنه شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امرأة
وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه
وان كان مشكلا فلا اشكال فيجعل امرأة في حق الشهادة
احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت

ان قنبرًا شهد لعلي عند شريح لان نفس العمل ليس بفسق

فقبل شهادته وهو كان عتيق علي و العمالي المراد عمال السلطان

عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على

الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح

فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي

وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن يحرم رضاعًا او مصاهرة

كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك

بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال

البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادًا او شهادة

احد الزوجين للاخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه او على

حر كافر موكله مسلم يعني يجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم

وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد

مسلم وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر

اذن له بالبيع والشراء وشهد عليه شاهدان كافران بشراء

او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر

قامت على اثبات امر على الكافر قصدًا ولزم منه الحكم على

المولى المسلم ضمنًا ولو كان المولى كافرًا والعبد المأذون مسلمًا

لا يقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات

امر على المسلم قصدًا ولو ان مسلمًا وكل كافرًا بشراء او بيع فشهد

على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه

لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرًا وكل مسلمًا بشراء

او بيع لا يقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات

امر على المسلم قصدًا كذا في شرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير

لا من كافر على مسلم عطف على قوله يقبل من اهل الاهواء الا

في الوصية والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر

يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين

نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان
النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلماً للميت عليه
دين واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى
ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلماً
للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل
وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين
لا يحضرون موت النصارى والوصاية يكون عند الموت غالباً
وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة
النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت
والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة
بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة
ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به

به ان كان منقولاً ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة
يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد لان الشهادة من باب
الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر
ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما
اولى الا ان تحملا الشهادة في الرق والصغر واديا بعد الحرية
والبلوغ فهي تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيهما لهما
وعند ادائهما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب
لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً الا ان يحد كافراً
فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم يجز شهادته على اهل
الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم
قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها
بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة على الاسلام لانها لم تكن
ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام لانها

جازت شهادته على الكافر ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف
ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقيته
فيتوقف الرد على حدوثها فاذا احدث كان رد شهادته بعد العتق
من تمام حده ومحجوج في حادث السجن يعني اذا احدث بين
اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في
تلك الحادثة لم يقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير
واصله وفرعه وزوج وعكسه وسيد لعبده ومكاتبه الاصل
فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الوالد لولده ولا الولد
لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده
ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير على
قوله المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه
ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عم لا شهادة للقانع
باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه
اي تابع
اي عام

لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه
استاجره عليها وشريكه فيما يشترك فيه لانها شهادة لنفسه
من وجه فلو شهد فيما لا يشترك فيه تقبل لعدم التهمة و
مخنث بفعل الردى لاصراره على الفسق وأما من في كلامه
لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردى
فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما الحرام طمعا في المال
والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا
والتغني لهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة
فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه
ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيده به فيما سياتي
ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان
شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو بشرط

الادمان لم يكن ظاهراً منه فان شرب الخمر سرّاً ولا يظهر ذلك
لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كثيرة وانما يسقط عدالته
اذا كان يظهر ذلك ويخرج سكراناً ويلعب به الصبيان اذ لا مروة
بمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو
بسبب الدنيا قال في المحيط لا يجوز شهادة رجل على رجل
بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر
في المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه
فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه
الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره
على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح
وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا
يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح او

او الطنبور لانه من اللهو او يغني للناس لانه يصير على نوع
فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة
والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة
الوحشة فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي ياتي
نوعاً من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده
وذا دليل قلة ديانته فلعله يجتري على الشهادة زوراً كذا في الكافي
اقول ظاهر هذا مخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق
بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه
ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره
واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة
حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او ياكل الربوا لانه فاسق
وشرط في المبسوط ان يكون مشهوراً باكل الربوا لان التجار

فلما يتخلصوا عن الاسباب المفسدة للعقد وكان ذلك
ربوا فلابد من الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج
او يترك به اى بالشطرنج الصلوة لانه كلا منها كبيرة تدل على
الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك
صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا
لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعى
واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا او يبول
او يأكل على الطريق فيبد لهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة
والعلماء المجتهدون لان هذه الافعال يدل على قصور عقله
ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها
شهدا اى ابني الميت ان اباهما اوصى اليه اى جعل هذا الشخص
وصيا فهو اى ذلك الشخص يدعيه اى كونه وصيا



وصيا صحت اى شهادتهما استحسانا فان انكر الوصى ذلك لم يقبل
والقياس ان لا تقبل وان ادعى كشهادة ابني الميت اى غريمين
لهما على الميت دين ومديونيه اى غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما
اى رجلين اوصى لهما الميت ووصيه على الاوصياء اى نصب الوصى
وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا يقبل شهادة
هؤلاء لانهما يجران الى انفسهما نفعا بشهادتهما فيرد ذلك
لان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء
حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما او يبرأن
بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في
مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما
وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على
القاضى مالا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه

من نصب الوصي اذا قضى الموصي والموت معرض فا[ء]
حفظًا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتامل
في صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه
مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئًا فصار كالقرعة في كونها
ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا
ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه ردت اي شهادتهما
سواء ادعى اي الوكيل الوكالة او لا لتمكن التهمة في
شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها كا[لشهادة]
على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حق
الشرع والعبد فانها لا تقبل كفاسق او اكل الربوا او
استاجرهم ونحو ذلك كما سياتي لانها انما تقبل فيما يدخل
تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك
لا يعتبر الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم يقم البينة
على العدالة
فاخبر

٤٠٠ كرابى ٤٠

فاخبر مخبر ان الشهود فساق اكلة الربا فان الحكم لا يجوز قبل
اثبات العدالة لاسيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق
اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع
للشهادة قبل ثبوتها وهو من باب الديانات ولذا قبل
فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهية والاستحسان
وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على
القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد
المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون المجرد
مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل
يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد
فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا
شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل
حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة
لا يعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة
الى ما ذكره من الصورة المفيدة ولذلك قلت بعد التعديل
وقبله قبلت مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة

اوزناة اواكلة ربا اوشربة خمر اوعلي اقرارهم انهم شهدوا
بالزور اوعلي اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة اوعلي
اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوي اوانه لاشهادة
لهم علي المدعي عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه
الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعدما ثبتت
لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت
وليس في شي مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا
وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت
علي اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور
اوانه استاجرهم علي هذه الشهادة لانه اقرار
منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت علي انهم اي الشهود
عبيد او محدودون بقذف او انهم زنوا او وصفوا
الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم
العهد بان لا يزول الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي
بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات

الحق

الحق لان الشهادة بعد متقادم مردودة او شركاء
المدعي والمدعي مال هم يشتركون فيه او قذفه والمقذ وف
يدعيه او استاجرهم بكذا واعطاهم اياه اي الاخر
مما كان لي عنده او اني صالحتهم علي كذا او دفعته اليهم
علي ان لا يشهدوا علي زورا او شهدوا زورا فانا
اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في
بعضها حق الله تعالي وفي بعضها حق العبد والحاجة
ماسة الي احياء هذه الحقوق من اي شاهد رده قاض
في حادثة اي لم يقبل شهادته فيها ليس لاخر اي
قاض غيره قبوله فيها لان الظاهر ان ردا لاول بوجه
شرعي فلا يجوز مخالفة الثاني له شهادة قاصر بينها
غيرهم تقبل مثل ان يشهدوا بالدار بلا ذكر انها في
يد الخصم فشهد به اخران فانهما تقبلان لان الحاجة
ماسة الي الشهادة لاثبات يد المدعي عليه حتي يصير
خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان

يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحدا وفريقين ثم
اذا شهدا انها في يد المدعي عليه سالهم القاضي عن
سماع يشهدون او عن معاينة لكنهم ربما سمعوا اقراره
انها في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في
العمادية وان شهدا بالملك في المحدود واخران بالحدود
حيث تقبلان لما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب
ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد اخران انه المسمى
به اي بذلك الاسم وسياتي نظايرها شهد عدل
فقال اوهمت بعض شهادتي لم يضرها يعني بعد ما شهد
تذكر لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل اذا لم تكن
فيه مناقضة والملتقى في الجامع الصغير والمحيط انه
اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط
عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي
بينة الموت [illegible] من الجرح اولي من بينة الموت بعد
البرء يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام

اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب
بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء
المقتول اولي وبينة الغبن اولي من بينة كون القيمة
مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي وولي الصبي وادعى غبنا ه
واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك
الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولي لانها تثبت
امرا زايدا اي بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة
كون المتصرف عاقلا اولي من بينة كونه مخلوط العقل
او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها
في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه
كان مخلوط العقل فبينة الامة اولي وكذا اذا خالع
امراته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع
واقامت بينة علي كونه عاقلا حينئذ او كان مجنونا وقت
الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمراة علي انه كان

عاقلا فبينة المراة اولي في الفصلين وبينة الاكراه اولي
من بينة الطوع يعني لو اثبت اقرار انسان بشي طائعًا
فاقام المدعي بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار
فبينة الاكراه اولي لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبني الباب علي اصول مفرّع منها ان الشهادة
علي حقوق العباد لا تقبل بلا دعوي من مدّع لان ثبوت
حقوقهم يتوقف علي مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق
الله تعالي حيث لا يشترط فيها الدعوي لان اقامة حقوقه
تعالي واجبة علي كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار
كان الدعوي موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من
المدعي كان المدعي مكذبهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا
بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد
من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر علي
وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس
كالاختلاف بين الدعوي والشهادة لان شهادة الشاهدين

ينبغي

ينبغي ان تكون كل منهما مطابقة للاخري في المعني وفي اللفظ
لا يوجب اختلاف المعني اما المطابقة بين الدعوي
والشهادة فينبغي ان يكون في المعني فقط ولا عبرة باللفظ
كذا في الفصول وسياتي زيادة توضيح له وبه يُعلم
ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط
موافقة الشهادة الدعوي كاتفاق الشاهدين لفظا
ومعني بل معني فقط فلو ادعي ملكا مطلقا فشهدا بملك
بسبب كدعوي الدار بالارث قبلت لانهم شهدوا
باقل مما ادعي وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة
معني كامر وبعكسه اي لو ادعي ملكا بسبب وشهدا
بملك مطلق لا اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعي فتبطل
كامر ويجب تطابق الشاهدين في المعني ولفظه لا يوجب
اختلافه اي اختلاف المعني بان ينطابق لفظهما علي
ق افادة المعني بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق
في المعني حتي اذا ادعي رجل مائة درهم فشهد شاهد

ولقد قلت تجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظًا ولا معنى معًا صح

بدرهم والاخر بدرهمين واخر بثلاثة واخر باربعة يقضي
باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى فلو شهد
احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما
كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف
والاخر بالفين او ماية او مايتين او طلقة او طلقتين
او ثلاث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا
او قتلا فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به حيث تقبل
وقبلت على الف في الف وماية اي شهادة احدهما
بالف والاخر بماية والف ان ادعى المدعي الاكثر
وهو الف وماية لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما
بماية بخلاف ما اذا كان يدعي الفا فقط حيث لا تقبل
لان المدعي كذب من شهد بالزيادة هذا الذي ذكر انما
هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد
واحد ان هذين العبدين له واخران ان هذا له قبلت
على العبد الواحد الذي اتفقا عليه بالاجماع في باب

الشهادة

الشهادة في الشرح عن المحيط وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي
سوا كانت على الاقل او الاكثر وكان المدعي هو البايع او المشتري
فلو شهد واحد بشرا عبد وكتابته بالف واخر بالف
وخمسماية ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد
فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسماية فاختلف المشهود
به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان
المدعي يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال او صلح
عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى
والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمراة في الرابعة
لان هولا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد
وهو مختلف لما عرفت وان ادعى الاخر بان قال مولى
العبد اعتقتك على الف وخمسماية والعبد يدعي الالف
او قال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسماية والقاتل
يدعي الالف وكذا الباقيان فكدعوى الدين في وجوههما
اذ يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق

فبقي الدعوي في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن
اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا خفا لان الرهن
لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت
الدين ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية
قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوي الدين لان
الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد
الشاهدين بالف وعند الاخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون
الحق هو الاكثر لكنه قضي الزايد علي الالف او يبرا عنه
عند احد الشاهدين دون الاخر فالتوفيق بينهما ممكن
اما هاهنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف
غير العقد بالاكثر فبقي علي كل واحد شهادة فرد فلا تقبل
كما في الطرف الاول اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون
في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوي
الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل
لا تقبل عند ابي حنيفة وان كانا متفقين معني فان

ادعي

ادعي المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان
ادعي الاكثر تقبل علي الاقل وانما كان كذلك لان المال في
هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد
وتابعا له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوي لما عرفت
ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق
والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوي في الدين
ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن
فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما نشا
عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر
والاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة الي اثبات العقد
وكالدين بعدها والمدعي هو الموجر اذ لا حاجة الي
اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اي سوا
كان الدعوي من الزوج او المراة والمدعي يدعي الاقل او
الاكثر وعندهما تبطل الشهادة ولا يقضي بشي كما في البيع
لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف

غير النكاح بالف وخمسماية وله ان المال في النكاح تابع و
ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع اذ لا يغير الاصل
الا ترى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا
لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو
الملك والحل فوجب القضا به واذا وجب بقي المهر مالاً
منفرداً او وجب القضا باقل المقدارين كما في المال
المنفرد شهدا بالف وقال احدهما قضا خمسماية قبلت
بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما
قضاه اي ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما
عليه ورد قوله قضى كذا اي قضى خمسماية في الاول و
وقضى القرض في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه
آخر اذ حينئذ يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من
علمه اي القضا في الصورتين حتى يقر المدعي بما قبض لئلا يكون
اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد
آخران بقتله فيه اي في ذلك اليوم بالكوفة ردتا يعني

ان اربعة اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولاً
والاخران بما ذكر ثانياً ردت شهادتهما لان احدى الطايفتين
كاذبة بيقين واذا قضى باحديهما ردت الاخرى لرجحان
الاولى بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان
قال احدهما كانت بيضا والاخرى كانت سودا وقال
احدهما كانت صفرا والاخر كانت حمرا قطع وقالا لا يقطع
لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا
في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل
اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات
والثابت هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من
صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما
والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد
شقيها اسود والاخر ابيض ويرى احد الشاهدين
احد طرفيها والاخر الاخر بخلاف الذكورة والانوثة
لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه

فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار
غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب فيتامل
في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك
المورث لا يقضي لوارثه بلا جر الشاهدين وبين معني
الجر بقوله بقولهما مات وتركه ميراثا له او ودا ملكه
او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث
هل تحتاج الي الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن
اولا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالي لا بد
منه خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالي وهو يقول ان
ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا
يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة
بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك
الوارث يتجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبرا
في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة
علي المورث الفقير والمتجدد يحتاج الي النقل لئلا يكون

استصحاب

استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفي بالشهادة علي قيام
ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال حينئذ
ضرورة وكذا الشهادة علي قيام يده لان الايدي عند
الموت بتغلب بد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر
من حال المسلم في ذلك الوقت ان تستوي اسبابه
ويبين ما كان بيده من المغصوب والودايع واذا لم
يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد
عند الموت دليل الملك كذا اي كالجر في افادة فايدته
قولهما اي الشاهدين كان اي ما يدعيه هذا الوارث
لابيه اعارة او اودعه او اجره اليد يعني اذا مات
رجل فاقام وارثه بينة علي دار انها كانت لابيه اعارها
او اودعها الذي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة
انه مات وتركها ميراثا بالاتفاق اما عند ابي يوسف
رحمه الله تعالي فانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما
فلان قيام اليد عند الموت علي الجر وقد وجدت

لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد
حتي منذ كذا ردت يعني اذا كانت دار في يد رجل وادعي
اخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة
لم تقبل وعن ابي يوسف رحمه الله تعالي انها تقبل
لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعي
عليه به دفعت الي المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة
قامت علي مجهول وهو اليد فانها الان منقطعة ويحتمل انها
كانت بملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها
بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان وانه اي المدعي عليه
احدث اليد فيه فيقضي له اي للمدعي باليد ويؤمر اي
المدعي عليه بالتسليم اليه اي المدعي عليه لكن لا يصير
اي المدعي عليه به اي بزوال اليد عنه مقضيا
عليه حتي لو برهن اي المدعي عليه اي بكونه في
يد المدعي عليه بعده علي انه ملكه تقبل كذا في
العمادية وان اقر المدعي عليه به اي بكونه في يد

المدعي

٤١٠

المدعي عليه او شهدا انه اي المدعي عليه اقر بيد
المدعي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهدا انه اي
المدعي عليه اخذه من يده اي المدعي دفع الي المدعي
كذا في الكافي باب الشهادة علي
الشهادة اعلم ان جوازها استحسان والقياس
لا يقتضيه لانها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق
للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية
لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة
لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها
لموته وسفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادي الي ضياع
كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني
الشهادة علي شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة
البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز
عن الاصل وهذه كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط
بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وتقبل

فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل
اي اصل الشاهد على القضية بموت او مرض
اي يكون مريضا لا يستطيع به حضور مجلس الحكم او سفر
اي يكون غايبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فان ه
جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه
الاشيا يتحقق العجز بالامرية وعن ابي يوسف
انه لو كان في مكان لو غدا الى ادا الشهادة لا يقدر
ان يبيت باهله صح له الاشهاد احيا لحقوق الناس
قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه
ابو الليث وبشرط شهادة عدد عن كل اصل
لقول علي رضي الله عنه لا تجوز على شهادة رجل الا
شهادة رجلين وان لم يغاير فرعاهما يعني لا يجب
ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل تكفي شهادة
شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة
بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد
على

على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان بن
فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع
اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا
وقال اي فلان اشهد على شهادتي بكذا اذ لا بد
من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل
والعبارة المذكورة تنبي بذلك كله وهي وسطى العبارات
ولها عند الادا لفظ اطول من هذا وهو ان يقول
الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي
ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهاد ته
وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على
شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور
اولا خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع
عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه
شينان ولا يحتاج الى زيادة شي وهو اختيار
الفقيه ابي الليث واستاذه ابي جعفر كذا في

في العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان
عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة ولا يقال هو
متهم لان شهادته نفسه لا تصح الا بتعديله لانا نقول
العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم بشهادة نفسه مع احتمال
انه انما يشهد ليصير مقبول القول كاحد اي كما يصح
تعديل احد الشاهدين للآخر لما ذكرنا انه ان كان
عدلا الي اخره وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل
صح نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا
كذا في المحيط وعدلوا اي يتعرف القاضي الذي يسمع
شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية
كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبتت شهادتهم حكم والا فلا
انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال في
الكافي معنى المسئلة ما لنا شهادة في هذه الحادثة
وماتوا او غابوا ثم جا الفروع ويشهدون على شهادتهم
بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الي شهادة

الفروع

الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات
للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال
الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا
فماتوا او غابوا ثم جا الفروع وشهدوا عند الحاكم لا تقبل شهادتهم
لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول
وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا
يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في
الهداية وشروحه وساير المعتبرات هكذا وان انكر
شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على
احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به
ولعل منشا غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض
فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت
ايضا اذا انكر الاصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار
الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من الصريح شهدا عن
اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا

اخبرانا بمعرفتها او جا المدعي امراة لم يعرفاها انها
هي قيل اي للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف
بالنسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلابد من اثباتها
للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم
كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض
اخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على
فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امراة عند
القاضي المكتوب اليه وانكرت المراة ان تكون هي
المنسوبة بتلك النسبة فلابد من شاهدين اخرين
يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي
الشاهدان فيهما اي في المسئلتين المذكورتين لبيان
النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها
بسكون الخا القبيلة الخاصة اوجدها اولا بد
من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة
الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة

الى

الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره بقوم مقام ذكر
الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى
اشهدا اي الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع
عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه
كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل
كذا شهادتهما على القضا لكافر على كافر وتقبل شهادة
رجل على شهادة ابيه وعلى قضا ابيه في الصحيح هذه
المسايل الاربع من الخانية من ظهر بانه شهد زورا
بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل
او موته فجا حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون
يوما وليس بالسما علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر
بالتشهير وقال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر
اجماعا انفصل القضا بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة
اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر
زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال

ابو حنيفة رضي الله عنه تعزيره تشهيره فقط وقالا
يضرب ويحبس وهو قول الشافعي رضي الله عنه لانه
روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين
سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا رضي الله عنه كان
يشهره ولا يضربه فيبعث الي سوقه ان كان سوقيا والي
قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في اجمع ما كانوا ويقول
انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه
الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة رضي الله عنهم
ولم ينكر عليه احد منهم **باب الرجوع عنها** هو
ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه
كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما
شهدته فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي
سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان
هو الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة علي حسب
الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة

الزور

الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم
يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعي المشهود
عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد
تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينة عليها ولا يحلفهما
لان البينة واليمين يترتبان علي دعوي صحيحة ودعوي
الرجوع عنها في غير مجلس القاضي باطلة حتي لو اقام البينة
انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته
لصحة السبب وحكم بعد القضا وقبض المال التعزير
والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمين
ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما علي انفسهما بسبب
الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم
اقراره علي نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي
اذا قضي ولم يقبض المدعي ما ادعاه لا يجب الضمان لعدم
الاتلاف ولم ينتقض اي القضا لانه لا يتحقق بالكلام
المتناقض وحكمه قبله اي قبل القضا التعزير فقط

لا ينقض بالكلام المتناقض

وقد مر العبرة في حق الضمان للباقي لا الراجع هذا هو الاصل
وقد فرع عليه بقوله وان رجع احدهما ضمن النصف اذ
بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فيبقي احدهما علي
الشهادة تبقي الحجة في النصف ويجب علي الراجع ضمان
ما لم تبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم
ابتدا ببعض العلة ثم يبقي ببقا بعض العلة كما ان ابتدا
الحول لا ينعقد علي بعض النصاب ويبقي منعقدا ببقا
بعض النصاب وان رجع احد الثلاثة لم يضمن اي
الراجع اذ بقي من يبقي بشهادته كل الحق وان رجع آخر
ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي علي الشهادة من يبقي
به نصف المال وان رجعت امراة من رجل وامراتين
ضمنت الربع اذ بقي علي الشهادة من يبقي به ثلاثة
الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقا من يبقي به
النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان
لبقا من يبقي بشهادته كل المال وهو رجل وامراتان

فان

فان
رجعت اخري ضمنت التسع الربع لبقا من يبقي به ثلاثة
ارباع الحق اذ النصف يبقي بالرجل والربع بالباقية وان
رجع الكل اي الرجل والنسا فعليه السدس عنده والنصف
عندهما وما بقي وهو خمسة الاسداس في الاولي والنصف
في الثانية عليهن علي القولين لهما ان النسا وان كثرت
في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل
شهادتهن الا بانضمام رجل اليهن وكان الثابت بشهادته
نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امراتين
تقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال
فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان
عليهم يكون اسداسا وان رجعن اي النسوة العشر
فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر
لان الثابت بشهادتهن نصف المال فصار كما لو شهد به
ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امراة
فرجعوا اي الكل لان المراة الواحدة ليست بشاهدة

اذ المراتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان
القضا مستندا الي شهادة رجلين بلا امراة ولا يضمن
راجع في النكاح بمهر مسمي مطلقا اي سوا شهد عليها او
عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا
او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي رحمه
الله تعالي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا
ضمان علي الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف
وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما
وراه وان كان للاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان
الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعي رجل علي امراة
نكاحا وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضي بالنكاح
ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيا سوا كان المسمي
مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها
بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم علي المتلف وانما
يتقوم علي المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف

بقدر

يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله
في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد
علي مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمي او اكثر
ما لم يضمنا شيا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد
عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم
وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان
كان مهر مثلها اقل من المسمي ضمنا الزيادة للزوج لانهما
اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع
في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعي المشتري بان
يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو
يساوي الفين فانكر المدعي عليه فشهد شاهدان ثم
رجعا يضمنان للبايع الفا لانهما اتلفا عليه ولا يضمن ايضا
راجع في البيع الا ما زاد علي القيمة من الثمن ان ادعي البايع
بان يقول ان المشتري اشتري مني هذا العبد بكذا
وعليه الثمن وانكر المشتري فشهد شاهدان انه اشتري
العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان الفا

للمشتري لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطي
الا نصف مهرها يعني اذا اشهدا بالطلاق قبل الوطي ثم
رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا اشهدا بالطلاق
بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في
العتق القيمة يعني اذا اشهدا على عتق عبد ثم رجعا
ضمنا قيمة العبد وضمنا في القصاص الدية يعني اذا اشهدا
ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية
عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم
توجد منهما ذلك وعند الشافعي رحمه الله تعالى يقتص
ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته
في مجلس القضا فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله
بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم
لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع
ولا يلتفت الى قولهم لان القضا المضي لا ينقض بقولهم

كما

كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي ولا الاصل بقوله
ما اشهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم
وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا
اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم
سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل
القضا للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد
بخلاف ما قبل القضا لانهم انكروا التحميل ولا بد
منه او بقوله اشهدته وغلطت يعني اذا قالوا
الاصول اشهدناهم لكن غلطنا فانهم لا يضمنون عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى لان القضا
لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد
ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم
حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اي
الاصول والفروع ضمن الفرع فقط عندهما لان سبب
الاتلاف الشهادة القايمة في مجلس القضا واذا

وجد من الفروع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين
الفروع وتضمين الاصول لان القضا وقع بشهادة
الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع
بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نايبون عنهم
نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي الرجوع يعني ان
المزكي اذا رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة رضي
الله تعالى عنه لان الحكم انما يضاف الي الشهادة
والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت
بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه
سبب لمضي السهم في الهوي وهو سبب الوصول
الي المرمي اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف
الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الي الرمي
الذي هو العلة الاولي حتى يجب عليه احكام القتل
من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون
لانهم اثنوا علي المشهود خيرا فصار كما لو اثنوا علي المشهود

عليه

٤٢٠ لراي ٤٢

عليه بان شهد واحصانه لا شاهد الاحصان يعني
لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط
محض كما ضمن به اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني
ان شهد شاهدان باليمين وقال انه قال لعبده
ان دخلت الدار فانت حر وقال لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد اخران
بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد
الحكم فالضمان علي شهود اليمين لا شهود وجود لعله
الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود
العلة اذ التلف انما حصل باعتاق والتطليق وهم
الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان
مانعا فعند وجود الشرط فيبنى التلف الي علته
لزوال المانع

كتاب الصلح

اورده هنا
لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعي عليه اقرار
ولا للمدعي شاهد فالناسب ان يورده بعد الاقرار

والشهادة هو لغة اسم بمعني المصالحة وهو خلاف
المخاصمة واصله من الصلاح بمعني استقامة الحال
وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول
بان يقول المدعا عليه صالحتك من كذا علي كذا او من
دعواك كذا علي كذا ويقول الاخر قبلت او رضيت
او ما يدل علي رضاه وقبوله وشرطه العقل وهو
شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون
وصبي لا يعقل لا البلوغ فصح من الصبي الماذون
ان نفع او عري عن ضرر بين يعني اذا ادعي الصبي
الماذون علي انسان دينا فصالحه علي بعض حقه
فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها
لا حق الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما ان كانت
لم تجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز
سوا كانت له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي
الماذون في التجارات كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية

المصالح

المصالح ليست بشرط ايضا فصح اي الصلح من العبد
الماذون انه كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح
للمولي علي حط بعض الحق اذ كان له عليه بينة ويملك
الرهن مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكرنا ولو صالحه
البايع علي حط بعض الثمن التاجيل جاز لما ذكر في الصبي
الماذون ومن المكاتب فانه نظير العبد الماذون
في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز
المكاتب فادعي رجل عليه دينا فاصطلحا ان ياخذ
بعضه ويوخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز
لانه لما صار محجورا فلا يصح صلحه وشرطه ايضا كون (عجز صح)
المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا
لله تعالي فرع علي قوله ان يكون المصالح عنه حقا
للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة علي زوجها ان
صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب
علي شي بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك

الاعتياض عن حق غيرها او فرع علي قوله ثابتا في المحل
بتوله ولو صالح الكفيل بالنفس علي مال علي ان يبريه
من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل
بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه
وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي
فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل
هناك يصير مملوكا في حق الاستيفا فكان الحق ثابتا
في المحل فيمكن الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح من
الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي
وجبت له علي شي علي ان يسلم الدار للمشتري فالصلح
باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوي حق التملك وهو ليس
بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع
علي قوله لا لله تعالي بقوله ولو صالح عن حد بطل
يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالي
سوا كان مالا عينا او دينا او حق ليس بمال حتي لا يصح

الصلح

الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ
زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه علي
مال ان لا يرفعه الي ولي الامر لانه حق الله تعالي
ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالي لان المصالح بالصلح
يتصرف في حق نفسه اما بالاستيفا كل حقه او باستيفا
بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك
لا يجوز في حق غيره وكذا اذا صالح من حد القذف
بان قذف رجلا فصالحه علي مال علي ان يعفو عنه
لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالي
والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير
حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص
في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد وشرطه
ايضا كون البدل مالا الاصل في هذه الفصل ان
الصلح يجب حمله علي اقرب العقود اليه واشبهها
روما لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا

كان عن مال بمال كان في معني البيع فلا يصح الصلح
علي الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو
ذلك لان الصلح في معني المعاوضة فما لا يصح للعوض
في البيع لا يصلح في الصلح معلوما ان احتيج
الي قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعي حقا في
دار وادعي المدعي عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا
علي ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه وان لم
يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي
الي المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح علي خدمة
عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض
او سكني دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معني
الاجارة لا تمليك المنفعة بعوض قد وجد وحكمه وقوع
البراءة عن الدعوي مطلقا لانه عقد يرفع النزاع وهو اي
الصلح اما باقرار من المدعي عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر
او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالي والصلح خير عرفه باللام

فالظاهر

فالظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه
لو وقع عن مال بمال لان حقيقته البيع مبادلة مال بمال
كما مر فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع
وهو الشفعة والرد بعيب وخيار الروية وخيار
الشرط والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الي
المنازعة دون جهالة المصالح عنه ولانه يسقط والساقط
لا يفضي اليها وان استحق المدعا او بعضه رجع المدعا
عليه علي المدعي بالبدل في الصورة الاولي او بعضه
في الثانية يعني اذا ادعي زيد علي بكر دارا او بعضا
منها فصالح بكر في الاول علي الف وفي الثاني علي خمسماية
فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر علي زيد في الاول
بالالف وفي الثاني بخمسماية وان استحق البدل او بعضه
رجع المدعي وهو زيد علي المدعي عليه وهو بكر بالمدعا
وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الاخر فا
بما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا

فبالكل وان بعض فالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة
عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة
لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا
الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه وبطل بموت احدهما
في المدة كما هو حكم الاجارة وقدم والاخيران اي الصلح
بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذه
عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق
الاخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في انكار
ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا
يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على
الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل
فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى
رجل على اخر دارا فسكت الاخر او انكر فصالح عنها بدفع
شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه مستبقي الدار المملوكة
على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه

لانه

لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة
لو وقع الصلح عليها اي على دار بان يكون بدلا باحدهما
اي الانكار والسكوت لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه
في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما وان استحق
المدعى او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار يرد
المدعي البدل اي بدل المدعى او بعضه ويخاصم مع
المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع
خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة
احد فان استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا
ان المدعي لم يكن له خصومة فرد عليه وان استحق
البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق
كل العوض او بعضه ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك
الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالبدل
هلاك البدل قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في
الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار

فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك على المدعي وان كان عن
انكار رجع بالدعوي صالح على بعض ما يدعيه لم يصح
يعني اذا ادعي رجل على اخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح
الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض
المدعا كان استيفا لبعض الحق واسقاطا للبعض والا
سقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتي اذا
مات واحد فترك ميراثا فتبرا بعض الورثة عن نصيبه لم يجز
لكون براة عن الاعيان الا بزيادة شي في البدل او
الابرا عن دعوي الباقي هذا ما قالوا في الحيلة في جواز
الصلح على بعض المدعا وهي ان يزيد على بدل الصلح درهما
مثلا ليكون مستوفيا لبعض حقه واخذ العوض عن الاخر او
يلحق به ذكر البراة عن دعوي الباقي لان الابرا عن دعوي العين
جايز صح اي الصلح عن دعوي المال لانه في معني البيع
كما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوي المنفعة كان يدعي
في دار سكني سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر

فصالحه

فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة
جايز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة
اذا كانتا مختلفتي الجنس بان يصلح عن السكني على خدمة
العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكني
مثلا فلا يجوز على السكني وقدم في كتاب الاجارة وعن
دعوي الرق اي اذا ادعي على مجهول الحال انه عبده فصالحه
المدعا عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق
المدعي والمدعا عليه حيث يثبت الولا لو وقع الصلح
باقرار من المدعا عليه والا اي وان لم يكن باقرار فقطع
نزاع في زعم المدعا عليه وعتق بمال في زعم المدعي
حتي لا يثبت الولا الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل
فيثبت الولا وعن دعوي الزوج النكاح وكان خلعا
يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمراة تنكر
لامكان اعتبار الصلح فيه بان يجعل في حقه في معني
الخلع لان اخذ المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب

جملة على اقرب عقود اليه كما في حقها الافتدا اليمين
وقطع الخصومة **لا عن دعواها النكاح** اي لا يجوز
الصلح اذا كان المدعي المراة بان تدعي نكاحا على رجل
فصالحها على شي وانما لم يجز لانه بدل لها لترك الدعوى
فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج
في الفرقة كما اذا امكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة
فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد
كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن
ثمة الشي في مقابلة العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه
يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة
ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق
الله تعالى **وعن دعوى نسب** لان الصلح اما اسقاط
او معاوضة والنسب لا يحتملها **ولا اذا قتل ماذون**
رجلا عمدا او صالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه
فلا يجوز له التصرف فيها ثم صالح العبد الماذون له

وان لم

وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح
لانه اذا صالحه فقد عفي عنه بعد صح العفو ولم يجب
البدل في حق المولى بل تاخر الى ما بعد العتق لان صلحه على
نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار
كانه صالحه عن بدل موجل يواخذ به بعد العتق ولو فعل
ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في
العناية **وصح** اي الصلح يعني صالح المولى **عن نفس عبد له**
فعل ذلك اي لقتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف
فيه واستخلاصه **وصح صلح المكاتب عن نفسه**
لانه كالحر لخروجه عن يد المولى ولهذا ان ادعى احد رقبته
فانه يكون خصما فيه واذا جني عليه كان الارش له واذا قتل
لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يودي بها كتابته
ويحكم بحريته في اخر حياته ويكون الفضل لهم فصار كالحر
فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد الماذون ذكره الزيلعي
وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض

يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه
فصالحه على الفين او عروض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان
بغبن فاحش لا يتغابن في القيمة فالزائد عليها ربا وله
ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا
ترك التضمين بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن
عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربا اذ الزائد
على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة
حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالح على الاكثر لم يجز
لان الحق انتقل بالقضا الى القيمة ولذا الصلح بعرض
وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم
الربا **وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطا لا**
لان الدية في الخطا مقدرة والزيادة عليها تكون ربا
فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال
فلا يتحقق فيه الربا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح
على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه

مبادلة

مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان
يكون دينا بدين كذا في الكافي **كما في موسر اعتق
نصفه وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته**
يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح
عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة
في العتق منصوص عليها كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس
دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه **ولو صالح
بعرض صح مطلقا** اي وان كان قيمته اكثر من قيمة نصفه
لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس **ومن وكل بالصلح
عن دم عمد او على بعض دين يدعيه** من المكيلات او
الموزونات **لزم بدله الموكل** دون الوكيل لانه اسقاط
محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل
بالنكاح **الا ان يضمنه** اي الوكيل البدل فانه حينئذ يكون
مواخذا بالضمان لا بالصلح **صالح فضولي وضمن البدل
او اضاف الى ماله** بان قال على الفي هذا **او اشار الى**

وهو اذا كان الصلح عن مال [illegible]
لان الخصومة حينئذ ترجع الى الوكيل [illegible]
[illegible]
[illegible]

نقدا او عرض بالاضافة الي نفسه بان قال علي هذا الالف
او علي هذا العبد او اطلق بان قال علي الف ونقدا اي سلم
صح اي الصلح في هذه الصور وصار اي المصالح متبرعا هذا
اي في الصورة الرابعة لانه فعله بلا اذن المدعا عليه
وان لم ينقد اي لم يسلم الفضولي البدل وقف اي صار الصلح
موقوفا علي الاجازة فاذا اجاز المدعي عليه صح
الصلح ولزمه البدل والا اي وان لم يجزه رد اي الصلح
هذه صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن المال اولا فان لم
يضمن فاما ان يشير الي نقد او عرض اولا فان لم يشر فاما
ان يسلم العوض اولا فالصلح جايز في الوجوه كلها الا الوجه
الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الي ماله ولم يشر
اليه ولم يسلمه الي المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون
موقوفا علي الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط
حقه مجانا لعدم رضايه فان اجازه المدعي عليه
جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل

بخلاف

بخلاف ساير الوجوه فانها جايزة اما الاولي فلان الحاصل
للمدعا عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعا عليه سوا
ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع
اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه الي نفسه
فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالثة فلانه اذا
عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد
تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده
او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له علي المصالح
ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع
فلان دلالة التسليم برضي المدعي فوق دلالة الضمان
والاضافة الي نفسه علي رضاه والخامس لما لم يكن كباقي
الوجوه لم يفد صحة الصلح

باب

الصلح في الدين الصلح علي جنس ما له عليه اي اذا كان
بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي علي المدعي عليه
بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه

قوله بعقد مداينة صور المتن وهو اعم منه
لشمول ما عليه بغصب كما اذا السلم على الصلح
فكان الاولى ان يبين ما يعمه التي من المداينة
والغصب انتهى [illegible]

وحط الباقيه لان تصرف العاقل البالغ بصح ما امكن
ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربا فصح اي
الصلح عن الف علي خمسماية وعن الف جياد علي خمسماية
زيوف فجعل حطا للبعض في المسيلة الاولي وللبعض
والصفة في الثانية لان عين هذه الخمسة كانت مستحقة
بذلك العقد الذي الدين به وعن الف حال علي الف
موجل اذ لا عكن حمله معاوضة لان بيع الدراهم
بالدراهم نسية لا يجوز فلا بد من حمله علي تاخير فيه
معني الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير علي
خمسة دراهم حالة او موجلة اذ يصير حطا للدنانير
كلها وبعض الدراهم وتاجيلا للبعض لا معاوضة
لان معني الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان
يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر لا عن دراهم علي
دنانير موجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينه
فلا يمكن حمله علي تاخير حقه فيحمل علي المعاوضة

ويبيع

وبيع الدراهم بالدنانير نسية لا يجوز ولا عن الف موجل
علي نصفه حال لان المعجل غير مستحق بعقد المداينه
اذ المستحق به هو الموجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح
علي ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة
والاجل كان حق المديون وقد تركه بازا ما حطه عنه
من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا تري
ان ربا النسية حرم بشبهه مبادلة المال بالاجل
فلان يحرم حقيقته اولي ولا عن الف سود علي نصفه
بيضا لان البيض غير مستحق بعقد المداينه لان من
له السواد لا يستحق البيض فقد صالح علي ما لا يستحقه
بعقد المداينه فكان معاوضة الالف بخمسماية
وزيادة وصف الجودة فكان ربا ولا عن دين عليه
علي جنس غيره بغير عينه لان الصالح علي غير جنس
الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها
صالح عن كر حنطة علي عشرة دراهم فان قبض

اي العشرة في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح
في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض
احد العوضين في المجلس والا فلا اي ان لم يقبض
العشرة فلا يصح الصلح لانه حينيذ يكون بيع الدين
بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة
فتفرقا صح في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك
القدر كذا المكيل يعني لو صالح عن عشرة على مكيل
او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت
قال ادفع الي خمسماية غدا على انك بري من الباقي
فان دفع غدا بري والا فلا اي ان لم يدفع
لم يبرا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعند
ابي يوسف رحمه الله بري لان الابرا حصل مطلقا
فتثبت البراة مطلقا كما لو بدا بالابرا كما سياتي
ولهما انه ابرا مقيد بالشرط والمقيد به يفوت
عند فواته وذلك لانه بدا بالادا خمسماية في الغد

وانه

وانه يصلح عرضا حذارا فلاسه او تراسلا الي تجارة
او ربح فصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة
على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط
كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله
شيا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط
تصحيحا للتصرف وهذه المسيلة على وجوه احدها ما
ذكر والثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك اي عن الالف
على خمسماية تدفعها الي غدا وانت بري من الفضل
على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر
كما قال يعني لو قبل وادى بري عن الباقي والا فالكل
عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى تصريح
التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله
وان قال ابراتك عن خمسماية من الالف على ان تعطيني
خمسماية غدا بري وان لم يعطها لانه اطلق
الابرا وادا خمسماية غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا

مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك

بخلاف اذا بدا باداء ضمانية لان الابراء حصل مقرونا به

فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث

انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق

بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت

اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسماية علي

انك بري من الباقي بري لانه لما لم يوقت للاداء وقتا

لم يكن الاداء عرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان

فلم يتقيد بل حمل علي المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف

ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس

وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت

الي او متي واذا فانت بري لم يصح الابرا لانه

علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر من بيان ما

يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون سرا

للداين لا اقر لك بما لك حتي تؤخر عني او تحط ففعل

اي التاخير او الحط صح اي التاخير والحط لانه

ليس بمكره عليه اي الداين حتي انه بعد التاخير لا يمكن

من مطالبته ما حط ابدا ولو اعلن اي ما قاله سرا

اخذ الان اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تاخير وحط

الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الاخر فيه هذا هو اصل كلي يتفرع عليه فروع

يعني اذا كان لرجلين دين علي اخر فقبض احدهما شيئا منه

ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض

لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار

عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الي اصل الحق

فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه

قبل المشاركة باق علي ملك القابض لان العين غير الدين

حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتي ينفذ

تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون

واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحدت الصفقة

اي هذا الاصل الكلي الذي فيه نا ما اذا
انفسخ من اذ نزع من التفريع خرج
ينظر كل الدين المشترك هو نقض الاصل والنوع
كما لو الاصل و الاربع منا غير
لا الاصل و فرع عليه فليتأمل
غير ما فرع

ولمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقي
لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد من ان
يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله
فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك
الاخر نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه
ولم يستوفه فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه
لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قيمته
الدين حالا كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق
بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذ النصف دال
على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه
له ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل
اشتري بنصفه اي نصف الدين شيا ضمنه اي ضمن
احدهما الاخر الربع اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه ٤٣ بالمقاصة
بالمعاوضة بالاحط لان مبني البيع على المماكسة
فصار لقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه

بالربع

بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض
ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابراه
عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمناه دفع ربع
الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين
فلهذا خيرناه وفي الابرا عن حصته اي اذا ابرا احد
الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين
سبق اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين
بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع
الشريك على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى
فلان الابرا اتلاف وليس بقبض فلم يزد نصيب المبري
بالبراة فلم يرجع عليه واما الثانية فلانه قضي
دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا
التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني
والمشاركة انما تثبت في الاقتضا وفي بعضها قسم
الباقي على سهامه اي لو ابراه عن بعض حصته كان قسمة

الباقي علي ما بقي من السهام لان الحق عاد الي هذا القدر
حتي لو كان لهما علي المديون عشرون درهما فابرا احد
الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبه بالخمسة
وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه
او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعي عيبا في جارية
اشتراها فانكر البايع فاصطلحا علي مال علي ان يبري
المشتري البايع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب
او كان ولانه قد زال فللبايع ان يسترد بدل الصلح
صالح احد ربي السلم عن نصيبه علي ما دفع فان اجازه
الاخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان
الي اخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه علي ان
ياخذ نصيبه من راس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه
لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا اذا اجازه الاخر فان اجاز
جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما وما بقي
من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل

وقال

وقال ابو يوسف رضي الله عنه جاز اعتبارا بسائر
الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن
نصيبه علي بدل جاز فكان الاخر مخيرا بين ان يشاركه
في المقبوض وبين ان يرجع علي المديون بنصيبه كذلك
هنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة
او في النصف من النصيبين فعلي الاول لزم قسمة الدين
قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز
ولا تمييز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان
الثاني فلا بد من اجازة الاخر لانه فسخ علي شريكه
عقده فيفتقر الي رضاه اخرج احد الورثة عن عرض
او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس
اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين
بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا
دراهم او دنانير صح اي الصلح صرفا للجنس الي خلافه
كما في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر في النقدين

التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان
وجد صح والا فلا او في النقدين وغيرهما باحد النقدين
لا اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه
علي ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربا الا اذا كان
المعطي اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته
بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة
صونا عن الربا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته
من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل
ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة
دين علي الناس فادخلوه في الصلح علي ان يخرجوا
المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير
مملكا حصته من الدين لساير الورثة بما ياخذ منهم
من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل
وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل
في الكل الا اذا شرطوا ابراة الغرما منه اي من الدين

ولا يرجع

ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فحينئذ يصح الصلح
لانه حينئذ يكون تمليك الدين ممن عليه الدين
او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا
ثم تصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفي ما فيهما
من الضرر ببقية الورثة فالاولي ما ذكره بقوله
او اقرضوا اي المصالح قدر حصته منه اي من
الدين فصالحوا عن غيره واحالهم اي احال المصالح
الورثة بالقرض الذي اخذه منهم علي الغرما ويقبلوا
الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة
لا دين فيها قوله علي مكيل او موزون متعلق
بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير
معلومة وارادوا الصلح علي مكيل او موزون فقيل
لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون
ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربا وقيل
يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون

وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل بدل الصلح فكان
القول بعدم الجواز موديا الي اعتبار شبهة الشبهة
والاعتبار بها وصح في الاصح عن تركه مجهولة في يد
البقية من الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يقضي
الي المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة
وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع
الجهالة لا يصح البيع

كتاب القضا

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن
بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام
علي الغير ببينة او اقرار او نكول لان حقيقته
فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة
لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول علي
الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة علي
القاضي والقاضي يلزم علي الخصم فما يشترط لاهلية
الشهادة يشترط لاهلية القضا وشرط اهليتها

شرط

شرط اهليته وقد مر ذلك في كتاب الشهادة والفاسق
اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يوتمن عليه
لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتي لو قلد وكان
العدل اما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل
الاهلية ولا يقبل لما ذكر حتي لو قبل القاضي وحكم
بها كان اثما لكنه ينفذ وفي الفتاوي القاعدية هذا
اذا غلب علي ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في
كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعماله
المصر شرط لنفاذ القضا في ظاهر الرواية وفي رواية
النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا رضي الله عنهم
اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا
بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان
القسمة ليست من اعمال القضا ولذا لو خرج الي القري
ونصب قيما في امور الصغار او الواقف ونكاح الصغار
كذا حكي فتوي ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء

ولا من اعمال القضا قال في الفصل الحادي والثلاثين
من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي
انما يفعل ذلك بولاية القضا الا ترى انه لو لم يوذن
له بذلك لم يملكه فكان من جملة القضا اخذ القضا
برشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي اذا
اخذ القضا برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه
المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى
لا ينفذ قضاوه وان كان عدلا ففسق باخذها
يستحق العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل
لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضايه
بدونها وقال قاضي خان اجمعوا انه اذا ارتشى
لا ينفذ قضاوه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا
به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه
وفهمه وعلمه بالسنة والاثار وبما يروى عن
الاصحاب رضوان الله عليهم ووجوه الفقه

اي مسايل

اي مسايل متعلقة باحكام الوقايع والاجتهاد شرط
الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون
موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد
ولا يطلب القضا اي بالقلب ولا يسال اي باللسان
لقوله عليه الصلاة والسلام من سال القضا وكل الى نفسه
اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه
للصواب ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار
للقضا من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا
جبارا عنيدا لانه خليفة النبي صلى الله عليه وسلم
في القضا قال عليه الصلاة والسلام من قلد غيره عملا وفي
رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان
جماعة المسلمين وعمل القضا من اهم امور الدين واعمال
المسلمين ويكره التقلد اي اخذ القضا لمن خاف الحيف
اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا
اكراه لقوله عليه الصلاة والسلام من ابتلي بالقضا فكانما ذبح

بغير سكين وقيل قد ازدراه بعض القضاة وقال كيف يكون
هكذا ثم دعي في مجلسه بمن يسوي شعره فجعل الحلاق
يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فاصاب الموسي
حلقه والقي راسه بين يديه كذا في الكافي **ويجوز
تقلده من الجاير** كما يجوز من العادل لان الصحابة
تقلدوا القضا من معاوية بعد ان اظهر الخلاف لعلي
رضي الله عنهم مع ان الحق كان مع علي رضي الله عنه
وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون
تقلدوه من الحجاج مع كونه اظلم اهل زمانه **ومن اهل
البغي** قال في العمادية المتقلد من اهل البغي يصح وبمجرد
استيلا الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل
الباغي لهم حتي لو انهزم الباغي بعد ذلك لا تنفذ قضايا
هم بعده ما لم يقلده السلطان العدل **فان تقلد
طلب ديوان قاضي قبله** وهي الخرايط التي فيها نسخ
السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب

نسختين

نسختين احديهما تكون في يد الخصم والاخر في ديوان القاضي
اذ ربما يحتاج اليها المعني من المعاني وما في يد الخصم لا يومن
عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي
المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر علي دفعه
لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان
كان من ماله او من مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه
للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده لعمله
وقد انتقل العمل الي غيره **والزم محبوسا اقر بحق او اقام
عليه بينة** يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا
للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه
ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد
من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا
كانت بفعل نفسه **والا** اي وان لم يقر ولم تقم عليه
بينة **نادي عليه** اي لم يعجل بتخليته حتي ينادي عليه
ان يامر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب

فلان بن فلان المحبوس الفلاني فليحضر حتى يجمع بينهما
فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي
اطلقه ونظر في الودايع وغلات الوقوف التي وضعها
المعزول في ايدي الامنا وعمل بالبينه او اقرار ذي اليد
لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول لما مر الا ان يقر
ذو اليد بالتسليم منه اذا ثبت باقراره ان اليد
للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان
من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره وجلس
للحكم في مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلد
او يجلس في داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس
معه من كان يجلس قبل لان الجلوس في داره وحده يورث
التهمه ورد اي لم يقبل هدية لان قبولها يودي الى
مراعات المهدي الا من ذي رحم محرم او من اعتاد
مهاداته اي لا يرد منهما قدر ما عهد اي جرت عادته
قبل القضا بمهاداته لان الاول صله الرحم والثاني

ليس

ليس للقضا بل جرى على العادة ان لم يكن لهما خصومة
اذ لو كانت لكان اكلا بقضائه ويشهد الجنازة لانه
من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوى الخاصة وهي ما لم
يعلم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان
الخاصة لاجل القضا بخلاف العامه ويعود مريضا
لانه ايضا من جملة الحقوق وسوى بين الخصمين جلوسا
واقبالا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ابتلي احدكم بالقضا
فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما
ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في
وجهه لانه اغرا على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازح
معهما ولا واحد منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضا
وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معه لما قال
في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة
للتهمة ولا يلقن الشاهد الشهادة بان يقول له اتشهد
بكذا او كذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم

واستحسنه خ

واستحبه ابو يوسف فيما لا تهمة لان الشاهد قد يحصر
لمهابة المجلس فكان تلقينه احيا للحق بمنزلة احضار
الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او
ببينته امره اي القاضي المقر بدفعه اي دفع الحق فان ابى
اي امتنع عن الدفع حبسه شرط الاباء بعد امره ولم يفرق
بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما
في الهداية فقال اذا ثبت الحق بالبينة يحبسه كما ثبت
لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه
اذا لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع
في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك
حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن الصدر الشهيد
والحلي عن شمس الائمة على ذلك لانه اذا ثبت بالبينة
يعتذر ويقول ما علمت ان له على دينا الا الساعة
فاذا علمت قضيت ولا يتاتى ذلك في الاقرار والا
حسن ما ذكرهما كما قال الزيلعي قدر ما يرى اختلف

في تقدير

في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى راي
القاضي لان الحبس للايذا واحوال الناس فيه متفا
وتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله
فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع
وقرض او التزامه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع
ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناه
به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره
وفي غيرها من الديون لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر
اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه
قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان
القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه فيحبسه
ثم يسال عنه فان لم يظهر له مال اطلقه لقوله تعالى
فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما ولم يمنع
غرماؤه عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الاخر
حقه منه ولا تقبل بينته على افلاسه قبل حبسه

لانه بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتايد بمؤيد
وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة
اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار
والمدعا عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه
عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس
جزا الظلم فاذا امتنع من ادا الحق مع القدرة عليه
ظهر ظلمه فيجازي بتابيد حبسه لا يحبس لنفقة
ماضية لزوجته وولده لانها تسقط بمضي
الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح
الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست ببدل
من مال ولا لزمه بعقد على ما ذكرنا بل يحبس في
الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق لان النفقة
لحاجة الوقت وفي تركه قصد اهلاكهما فيحبس
لدفع هلاكهما تقضي المراة في غير حد وقود لما مر
ان القضا يستقي من الشهادة وشهادتها جايزة في

غيرها

غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيها
من شبهة البدلية ولا يستخلف قاضي اي لا ينصب
نايبا لان المفوض اليه القضا لا التقليد ولا يتصرف
في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل الا باذن الموكل
الا اذا فوض اي الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل
السلطان ول من شيت بخلاف المامور باقامة الجمعة
وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلاة الضرورة لكونها
على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة من سمع
الخطبة مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب
الصلاة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه
بقوله فنايب القاضي المفوض اليه نايب عن الاصل
يعني السلطان فلا يعزله اذا كان نايبا عن الاصل
لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له من
قبل السلطان استبدل من شيت فحينئذ يجوز
له العزل ولا ينعزل اي نايب القاضي بعزله اي القاضي

عن القضا هذا ايضا مفرع علي ما قبله ونايب غيره
اي غير المفوض اليه ان قضي عنده او اجازه اي لم
يقض عنده لكنه سمع انه قضي في غيبته او اجازه صح
قضاوه لان المقصود حصول راي الاول وقد وجد
يمضي حكم قاض اخر يعني اذا رفع اليه حكم قاضي
امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب
او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد
الاجتهادين علي الاخر وقد تايد الاول باتصال
القضا به فلا ينتقض بما هو دونه فلو قضي قاضي
بشاهد ويمين المدعي وبثبوت حل الوطي بمجرد
النكاح في مطلقة الثلاث او بجواز بيع متروك التسمية
عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول
لمخالفته الكتاب لانه تعالي قال واستشهدوا شهيدين
من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان
هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه تعالي قال
ذلكم

ذلكم اقسط عند الله واقوم للشهادة وادني
ان لا ترتابوا ولا مزية علي الادني واما الثاني فلانه
مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة
واما الثالث فلانه مخالف للحديث لما اتفقوا
عليه في الصدر الاول فكان قضاوه مخالف الاجماع
واما الرابع فلانه الخلاف فيه منقول عن ابن عباس
رضي الله عنهما فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر
خلافه كذا في الكافي وقد فرع علي قوله يمضي حكم
قاض اخر بقوله فان امضي جزا هذا الشرط قوله
الاتي نفذ قضا من حد في قذف وتاب او قضا الاعمي
او قضا امراة قوله بحد او قود متعلق بقوله قضا او
قضا قاض لامراته وقاضي بشهادة المحدود
التايب وبشهادة الاعمي وقاض لامراته بشهادة
زوجها وقاض بحد او قود بشهادتها اي شهادة
امراة نفذ لا كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ذكر

حتي لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد
اولا كان الثاني والاول قايد باتصال القضا فلا ينتقض
باجتهاد ولم يتايد به لانه دونه والقضا حق الشرع
يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه
واما قضي عبد وصبي مطلقا اي سوا كان علي مسلم
او كافر وقضا كافر علي مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفا
اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل
تحت القضا بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعي
رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضي به فادعت
امراة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم تسمع ويقضي
بالنكاح ولو ادعي قتله فيه وقضي به لم تسمع دعواها
النكاح بعده كذا اذا ادعي ان فلانا مات وترك هذا
ميراثا لامي ومانت وتركته ميراثا لي وقضي له
بالبينة فقال المدعا عليه ان امك التي تدعي الارث
عنها ماتت قبل فلان التي تدعي انه مات اولا

واقام

واقام البينة لم يصح الدفع وسره ان القضا بالبينة
عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس
محلا للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من
حيث هو هو محل النزاع كما لا يخفي القضا بحل او حرمة
بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه
بسبب معين يعني ان العقود كالبيع والشرا
والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة
بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا
وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا
بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها
سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا
لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض
الاسباب اولي من البعض لتزاحمها ولا يمكن
اثبات السبب سابقا علي القضا بطريق الاقتضا
وفي النكاح والشرا بتقدم النكاح والشرا تصحيحا

للقضا في الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة
والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المراة بعينها
الي الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك
وبالنفاد باطنا ان يحل له وطوها ويحل لها التمكين
فيما بينها وبين الله تعالي لهم ان شهادة الزور حجة
ظاهرا لا باطنا فينفذ القضا كذلك لان القضا
ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان رجلا ادعي علي
امراة نكاحا بين يدي علي واقام شاهدين وقضي
بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المومنين
فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم
ينعقد العقد بينهما بقضايه لما امتنع عن تجديد
النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان
في ذلك تحصنها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل
القصة القضا في مجتهد فيه الباقي قوله بخلاف
رايه متعلق بالقضا المراد بخلاف الري بخلاف اصل

المذهب

[illegible]

المذهب كالحنفي اذا حكم علي مذهب الشافعي ونحوه
او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه
ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام
فليس حكما علي خلاف رايه لو كان قضا وه ناسيا
مذهبه نفذ عند ابي حنيفة ولو عامدا ففيه
روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطا بيقين
وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضي بما
هو خطا عنده قيل عليه الفتوي قاله في الهداية
وقيل الفتوي علي النفاد فيهما في الفتاوي
الصغري اذا قضي في محل الاجتهاد من لا
يري ذلك بل يري بخلافه ينفذ عند ابي حنيفة
وعليه الفتوي كذا في الكافي لا يقضي علي غايب
لقوله عليه الصلاة والسلام لعلي رضي الله
عنه لا تقض لاحد الخصمين حتي تسمع الاخر
ولان القضا لقطع الخصومة والمنازعة ولا منازعة

عنا لعدم الانكار فلا يصح القضا الا بحضور نايبه
حقيقة كوكيله او وصيه او شرعا كوصي القاضي
او حكما بان يكون ما يدعي على الغايب سببا لما
يدعي على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغايب
ويصير القضا عليه كالقضا على الغايب كما اذا
برهن على ذي يد انه اشترى المدعي من فلان الغا
فلم على الحاضر كان حكما على الغايب يعني ادعى عينا
في يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب واقام البينه
على ذي اليد وقضي به ثم حضر الغايب وانكر ذلك
لا تلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينه لانه صار
مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على
الحاضر الا باثباته على الغايب ولو كان ما يدعي على
الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم
على الحاضر حكما على الغايب اذا كان فيه ابطال حق
الغايب لمن قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت

طالق

طالق ثم اقامت زوجة الحالف بينة ان فلان طلاق
امراته ووقع الطلاق على لا يقبل بينتها في الاصح
بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول
فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغايب
وههنا زيادة تفصيل ذكرها في المنيه فمن ارادها فلينظر
فيها واما اذا قضي عليه اي على الغايب متعلق بقوله
لا يقضى على الغايب فقيل ينفذ وقيل لا قال في العما ديه
الحكم على الغايب ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا
في احد الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين
فولاية البيع للقاضي لا للورثه اذ لا ملك للورثة
فيها فلا يكون لهم ولاية البيع يقرض اي القاضي مال
الوقف والغايب واليتيم ويكتب اي الصك لذكر
الحق لا الاب والوصي اي لا يقرض لاب مال ابنه
والوصي مال اليتيم والفرق ان في الاقراض مصلحة لهم
لبقا الاموال محفوظة والقاضي يقدر على التحصيل

لانه متضمن ابطال نكاحه لا ابطال حق الغايب صح

بخلاف الاب والوصي قضي بالجور متعمدا واقر به
فالغرم عليه في ماله فلو قضي بالجور خطا فعلي
المقضي له كذا في التترخانية والواقعات للصدر
الشهيد حكما اي جعل الخصمان بينهما حكما يصلح
قاضيا اي لم يتصف بما ينافي القضا فحكم بينهما
ببينة او اقرار معني الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما
بها ومعني الحكم بالاقرار الالزام علي المقر بموجبه
ذكره في النهاية او نكول في غير حد وقود ودية
علي العاقلة ورضيا بحكمه صح لان الحكم
المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز
التحكيم فيه وما لا فلا واستيفا الحدود والقود والدية
لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتي به
اي بصحته في غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه
كذا اي يصح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة
شاهد حال ولايته اي بقا تحكيمهما لا اي لا يصح

اخباره

اخباره بحكمه لانقضا ولايته كالقاضي المعزول اذا قال
قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه
من جهتهما فيتوقف حكمه علي رضاهما فان قيل الحكم
يثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفا
قهما قلنا شرط وجود الشي لا يجب ان يكون بجميع
اجزايه شرطا للبقا اذ لك الشي كما في البنا لا بعده
اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية
عليهما كالقاضي اذا قضي ثم عزل لا يبطل قضاوه
لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي
المولي اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فاولي ان
لا يصح قضاوه لهم بخلاف حكمه عليهما اي المولي والحكم
عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين
فلا بد من اجتماعهما حتي لو حكم احدهما بدون
الاخر لا يجوز لانه امر محتاج فيه الي الراي والرضي
براي المثني فيما يحتاج فيه الي الراي لا يكون رضي

قوله شرطا للبقا قال شيخ شيخنا نخلا
اقول هذا تحريف من الناقل عن خط
انتفاسه قال او من المصنف وصوابه انتهي
رساله

براي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه
الي المولي ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فايدة
في نقضه ثم في ابرامه والا اي ان خالف ابطله فرق
بين هذا وبين ما اذا رفع الي القاضي قضية قاضي
اخر فانه لا يرده وان خالف رايه اذا كان في فصل
مجتهد ووجهه ان الحكم له ولاية علي المحكمين
دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه
غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالمصالح فله
ان يرده اذا صادف القضا محله بان يكون فصلا
مجتهدا فيه فابيعة اذا غاب المدعا عليه بعد
ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة
بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل
ثم عدلت تلك البينه قيل لا يقضي وقيل يقضي
وقال شمس الايمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعا
عليه ثم غاب يقضي عليه باقراره في قولهم وان غاب
الوكيل

الوكيل او مات بعدما اقيمة عليه البينه ثم حضر
الموكل يقضي عليه بتلك البينه وكذا لو غاب الموكل
ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينه
وكذا لو غاب المدعا عليه بعدما اقيمة عليه البينه
يقضي بها علي الوارث ولو اقيمة البينه علي
احد الورثه ثم غاب يقضي بها علي الوارث الاخر وكذا
لو اقيمة البينه علي نايب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي
بها عليه ولا يكلف باعادة البينه كذا في الخانيه

باب كتاب القاضي

قال في الهداية باب كتاب القاضي الي القاضي ثم
قال فان شهدوا علي خصم حكم بالشهادة لوجود
الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية
المراد بالخصم هو الوكيل عن الغايب او المستحق الذي
جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد المدعي عليه
لما احتيج الي كتاب قاضي اخر لان حكم القاضي قد تم

علي الاول اقول لا يخفي ما فيه من التكلف والاحسن
ان يقال ان قوله فان شهدوا علي خصم ليس بمقصود
بالذات في هذا الباب بل توطية لقوله وان شهدوا
بغير خصم لم يحكم ونظايره كثيرة وترك ههنا قوله الي
القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل يبين فيه
السجل والمحضر والصك والوثيقة شهدا علي خصم
حاضر حكم اي القاضي بها اي بشهادتهما وكتب به
اي بحكمه وهو السجل في المغرب السجل كتاب
الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب
قاضي ذكر فيه حكمه سوا كان منه الي قاضي [illegible] ولا
الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق
فان المدعا عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع
علي بايعه وهو في بلدة اخري فطلب من القاضي
ان يكتب حكمه الي قاضي تلك البلدة ليحصل حقه
بكتبه القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم

او شهدا

او شهدا علي خصم غايب لم يحكم بتلك الشهادة
لما مر ان القضا علي الغايب لا يصح وكتب بها اي
بتلك الشهادة الي قاضي يكون الخصم في ولايته
ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي سمي به لان
المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي
الي القاضي هو نقل الشهادة حقيقة لان مضمونه
ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن
الحد والقود لما سياتي كالدين فانه يعرف بالقدر
والوصف ولا يحتاج فيه الي الاشارة والعقار فانه
يعرف بالتحديد ولا يحتاج الي الاشارة فيه والنكاح
بان ادعي رجل نكاحا علي امراة او بالعكس واراد
كتاب القاضي بذلك الي قاضي اخر والطلاق بان
ادعت طلاقا علي زوجها والعتاق والوصية
والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة
والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة

والقتل اذا كان موجبه المال لما سياتي ان لا يقتل
في العقود والوارثة فان ذلك بمنزلة الدين وكا
المفقول في المختار انما قال في المختار لما قيل انه
لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد
والاما ونحوها للحاجة الي الاشارة فيما ينقل
عند الدعوي والشهادة وقال في المحيط رجع ابو
يوسف رحمه الله تعالى عن القول الاول وقال
انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد
دون الاما وعنه انه يقبل فيهما بشرايطه وعن محمد انه
يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون قال القاضي
الاسبيجابي وعليه الفتوي كذا في الكافي لا في حد وقود
اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة
ولان مبناهما علي الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما
وذكر عطف علي قوله وكتب بها اسمه اي اسم القاضي
الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسما

الشهود

الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد عقب
الدعوي الصادرة عن فلان ابن فلان ولا يصح الاقتصار
علي قوله عقب الدعوي ولا يكفي ان يكتب عني له ذلك وعقب
استشهاد حتي اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد لا يقبل
شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعني قد مر
في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعني
وقراءة اي القاضي الكاتب علي من اشهدهم ليعرفوا
ما فيه او يعلمهم به ان لم يقرا عليهم اذ لا شهادة بلا علم
وكتب اسماهم وانسابهم اي اسما شهود الطريق وانسابهم
فيه اي في الكتاب الحكمي فان كون كتاب القاضي لا يثبت
بمجرد شهادتهم بدون الكتاب كذا في الخلاصة وكتب
تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله
وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت
ام لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه
عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهو اعند

قوله شهد عقب الدعوى : الدعوى : قال الشيخ ناصحا اي بعد الدعوى الى الشيء : قال في القاموس عقب : انتهى قال في عقبه اهـ فليتامل

[illegible]

ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذ عندهما علم الشهود
بما في الكتاب شرط جواز القضا وابو يوسف رحمه
الله لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان
يكتب ابتدا الي كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة
ولا القراة عليهم وختمه فسهل في ذلك حين ابتلي
بالقضا وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتاخرون
توسعة علي الناس فالحاصل ان سجل القاضي
الي القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الي
القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل
الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الي معلوم
في معلوم اي المدعي لمعلوم اي المدعي علي معلوم اي
المدعا عليه معلوم والقياس يابي جواز العمل بكتاب
القاضي لان كتابه لا يكون اقوي من خطابه ولو حضر
بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه
ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا

من الرعايا

من الرعايا فالاولى اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت
بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد
للمدعي حقه في بلدة وخصمه في بلدة اخري فيتعذر
الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد علي شهادتهما
اذ اكثر الناس يعجزون عن ادا الشهادة علي الشهادة
علي وجهها فيحتاج الي نقل الشهادة بالكتاب الي
مجلس ذلك القاضي لا يقبل اي نقل الشهادة الا من
قاضي مولي من قبل السلطان احترازا عن الحكم بملك
الجمعة اي يقدر علي اقامة الجمعة فلا يقبل من
قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا
ولو كان المدعا عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم
علي القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعي
علي غايب مالا واراد بعث وكيل ليحصله استحلفه
اي المدعي القاضي بانك ما قبضته كلا او بعضا وما
ابرات ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه

لان ذلك الغايب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب
اليه انه ادي ذلك المال اليه ولا يكون له بينة
فحينئذ يتوجه اليمين علي المدعي فاذا احلف قبل
بيني فع ذلك وتعتبر المسافة فان انقطع الشهود
اي شهود الطريق ولم يصلوا الي المكتوب اليه او وصلوا
الي المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاضي اخر اشهد
علي شهادتهما رجلين اخرين كما في الشهادة
وكتبهما علي طريقتها اي الشهادة علي الشهادة بدلهما
اي بدل الشاهدين الاصليين فانتهاه اي ما كتب
بدلهما الي من انتهي اليه الاصل اي اصل المكتوب ان
كان الخصم في بلدة او الي قاضي اخر ان لم يكن فيه ثم الي
اخر ثم الي اخر الي ان يصل الي من يكون الخصم تحت ولايته
لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب
اليه فقال ثم انه اي من كان الخصم في ولايته
سوا كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة

الا بحضور

٤٥٠ ٤٤٠

كراس
٢٥

الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة علي الشهادة
اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الي
المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة
شهود الاصل بعبارته وكما لا تسمع الشهادة علي
الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة
الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه
للنقل لا للحكم وهذا للحكم قيل ولم يشترطه ايضا
ابو يوسف رحمه الله قال في شرح الاقطع قال
ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب
يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله ويحكم بعد
ذلك يعمل بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند
الحكم به وكذا في غاية البيان ولا يقبله ايضا الا
بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب
قد يزور اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم
فلا يثبت الا بالحجة التامة وايضا كتاب القاضي ملزم

قوله قيل ولم يشترط ايضا ابو يوسف رحمه الله وقال
معناه انه ضعيف عن ابي يوسف [illegible] القاضي [illegible]
الزيلعي قال ابو يوسف [illegible] بينة [illegible] الكتاب [illegible] الخصم [illegible]

اذ يجب علي المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام
الا ببينة فاذا شهدا عنده اي شاهدا الطريق عند
القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان ابن
فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انه انما
يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الي زيادة
الشهود واداء الشهادة انما يكون بعد قيام الحجة
وقراه علي الخصم والزمه ما فيه اذ مات كاتبه قاضيا
فيبطل اي كتاب القاضي ان زال عن القضا بموت
او عزل او زوال اهلية القضاء عنه قبل وصوله
اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبله
وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فان لم يبق عاد
الامر الي الاصل وهذا والتحق قاضيان في عمل احدهما
او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للاخر قد ثبت
عندي كذا فاعمل به لم يقبل لانتفا الولايه لذا زوال
المكتوب اليه عنه اي عن القضا بما ذكر من الاسباب

فانه

فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب
الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه
والي كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما
عرف الاول صحت كتابة القاضي اليه فيجعل غيره
تبعا له وكم من شي يثبت تبعا ولا يثبت قصدا فان
كتبه اي قوله الي كل من يصل اليه من قضات
المسلمين ابتدا اي بلا تسمية القاضي المكتوب
اليه جوزه ابو يوسف رحمه الله فانه توسع
بعد ما ابتلي بالقضا فان قال الخصم بعد وصول
الكتاب لست الذي كتب فيه فعلي المدعي اثباته
باقامة البينه علي انه هو او طعن عند هذا
القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود
الذي شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب
الكتاب وقال لهذا القاضي اني اتيك بما اوضح
به هذا عندك او قال له عن ذلك فانك تجد

علي ما قلت لك وقال فيه ما يسقط به عدالتهم
بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي
الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف
او من اهل الذمة يسمع القاضي هذا الطعن فاذا اقام
علي ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب
لان هذه الاشيا ليست بجرح مجرد فلا يمتنع قبول
الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكر في شرح الجامع
الصغير في كتاب القضا انه قيل ان الخصاف ذكر ان
الشهادة علي الجرح المجرد مقبولة غير صحيح لان هذه
الاشيا ليست بجرح مجرد هذا اذا اقام شاهدين
وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه
شبهة يعني انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد
فيقع الشبهة في القضا والقضا مع الشبهة
لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر علي ما قال هذا
الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي

للخصاف

للخصاف **فان مات** اي الخصم **نفذه** اي القاضي
الكتاب **علي وارثه او وصيه** لقيامهم مقامه
جاز نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان
لرجل علي اخر في بلدة اخري دعوي وله شاهد واحد
في بلدة واخر في بلدة المدعي عليه واراد ان ينقل شهادة
من في بلده ويدعي علي ذلك الشخص ويتمسك بكتاب
الشهادة وبشاهد هناك جاز **وجاز كتب توكيل
الغايب** يعني اذا كان لرجل علي اخر في بلدة اخري
دعوي واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم
من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا **واختلف
في حكمه** اي القاضي **بعلمه** قالوا ان محمد رحمه الله
اعتبر علم القاضي حتي قال اذا علم القاضي ان زيدا
غصب شيا من المدعي ياخذه من زيد ويدفعه
الي المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروي
سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم

قوله واختلف في حكمه اي القاضي
بعلمه المختار عدم حكمه به في زماننا
شيخ مشايخنا عن شرنبلالية انتهى

في حالة القضا حتي يشهد معه شاهد واحد قال

لعلي القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع

علمه شاهد اخر حتي يكون علمه مع شهادة اخر بمعني

شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل

وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر

فيه وفي السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة

والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين

عند القاضي وما جري بينهما من الاقرار من المدعا

عليه او الانكار منه والحكم بعد الانكار بالبينة

من المدعي او النكول عن اليمين من المدعا عليه علي وجه

يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني

ان الاشارة في الدعاوي والمحاضر ولفظ الشهادة من

اهم ما يحتاج اليه وانما كان اهم قطعا للاحتمال

لان المدعي بدعواه يستحق المدعا به علي المدعي عليه

والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت

الاستحقاق

الاستحقاق مع الاحتمال ولذا في السجلات لابد من

الاشارة حتي قالوا اذا كتب في محضر الدعوي حضر فلان

مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعي هذا الذي

حضر عليه لا يفتي بصحة المحضر وينبغي ان يكتب

فادعي هذا الذي حضر علي هذا الذي احضر اذ بدونه

يوهم انه احضر هذا وادعي علي غيره وكذلك عند ذكر

المدعي والمدعا عليه في اثنا المحضر لابد من ذكر هذا

فيكتب المدعي هذا والمدعا عليه هذا لان بعض المشايخ

كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات

اذا كتب وقضيت لمحمد هذا علي احمد هذا لابد ان يكتب

وقضيت لمحمد هذا المدعي علي احمد هذا المدعا عليه

وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود

واشاروا الي المتداعيين لا يفتي بصحة لان الاشارة

الي المدعي المعتبر هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها

ولعلهم اشاروا الي المدعا عليه عند الحاجة الي الاشارة

الي المدعي واشاروا الي المدعي عند الحاجة الي الاشارة
الي المدعي عليه وتكون ذلك اشارة الي المتداعيين
ولاتكون معتبرة فلابد من بيان ذلك بابلغ الوجوه
قطعا للوهم والصك ماكتب فيه البيع والرهن
والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار
بالمال وغيره مغرب والحجة والوثيقة يتناولان
الثلاثة يعني السجل والمحضر والصك لان في كل
منهما معني الحجة والوثاقة مسايل شتي جمع شتيت
بمعني متفرقة لايتد ذو سفل فيه اي سفل ولا
ينقب كوة بلارضي ذي العلو يعني اذا كان علو
لرجل وسفل لاخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه
وتدا ولان ينقب كوة بلارضي ذي العلو عند ابي حنيفة
سوا كان مضرا لذي العلو اولا وقالا يصنع فيه مالا
يضر بالعلو وعلي هذا الخلاف اذا اراد صاحب
العلو ان يبني في العلو شيا او يضع جذوعا او

يحدث

يحدث كنيفا زايغة مستطيلة يتشعب عنها
زايغة غير نافذة لايفتح اهل الاولي من حايط دارهم
بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور
في الزايغة السفلي بل هو مختص باهلها لانها بجميع
اجزايها ملك لاربابها ولو بيع فيها دار لايكون لاهل
الاولي حق الشفعة فاذا اراد احد ان يفتح بابا فقد
اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه
حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة
لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زايغة
مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح
بابا في حايطه في اي جانب شا لانها هذه سكة
واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد
منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت دار فيها
كانت الشفعة للكل علي السوا فيفتح الباب لايحدث
لنفسه حقا فلا يمنع ادعي هبة في وقت فسيل

بجنبه فبرهن على الشرا بعد وقت الهبة قبل
وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له
وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينه
فقال ان جحد في الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا
بعد وقت الهبة وبرهن عليه تقبل ولو ادعى وقتا
قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان
التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا تتحقق التناقض
لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة
فاشتريتها منه منذ سبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن
التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لاخر
اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الاخر الشرا
للقايل اي جاز لمن قال اشتريت وطوها وكان
الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك
اي البايع الخصومة لان المشتري لما جحد كان
فسخا من جهة اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البايع

الخصومه

الخصومة ثم فسخ باقتران العمل به وهو امساك الجارية
ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف
او نبهرجه صدق مع يمينه وفي الستوقة لا
اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف
والنبهرجه دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف
والسلم بالزيوف والنبهرجه لا بالستوقة والقبض لا يختص
بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة او النبهرجه وبين
الاقرار بقبض الدراهم فيقبل لكن اقر بقبض الجياد او
حقه او بالثمن او بالاستيفا اما الاقرار بالثلاثة
الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفا فلانه عبارة
عن القبض التام فكان عبارة عن قبض حقه الزيوف ما يرده
بيت المال والنبهرجه ما يرده التجار والستوقة ما غلب
عليه الغش قال رجل لاخر لك علي الف رده اي قال
ليس لي عليك شي ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لي
عليك الف كذا تصديقه بلا حجة اي لا يكون علي

المقر شي لان المقر له اذا كذبه قال لا شي لي عليك فقد
رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فملك ابطاله بنفسه
فاذا بطل برده التحق بالعدم فاذا ادعي بعده فلا بد
من الحجة او تصديق خصمه **ادعي خمسة دنانير فقال**
المدعا عليه او فيتكها فجا بشهود يشهدون انه
دفع اليه خمسة دنانير لكنا لا ندري انها من هذا
الدين او غيره جاز شهادتهم وبرء المدعا عليه كذا في
العمادية اقام البينة علي شرا واراد الرد بالعيب
ردت بينة بايعه علي براته من كل عيب بعد انكار
بيعه يعني اذا ادعي علي رجل انه اشتري منه هذه
الامة وانكر المدعي عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم
وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البايع انه بري
اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط
البراة من العيب تصرف في العقد بتغييره عن اقتضا
صفة السلامة الي غيرها وتغير العقد من وصف

الي وصف

الي وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقبل اعتبار ابقضا الدين
والمهاان الدين قد يقضي وان كان باطلا كاملا ولا كذلك
هذا **بطل صك كتب ان شا الله في اخره** اي اذا كتب
رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب في اخره ومن قام بهذا
الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرجه من هذا الصك
وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شا الله
تعالي بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثنا
الي قوله من قام الي اخره وقولهما استحسان لان الاصل
ان يصرف الاستثنا الي ما يليه لان الذكر للاستثنا
ولو صرف الي الكل يكون للابطال وله ان الكل كشي واحد
بحكم العطف فيه فيصرف الي الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله
عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الي بيت الله ان شا
الله تعالي ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كما اصل
السكوت **مات ذمي فقالت عرسه اسلمت**

بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام
ثابت في الحال والحال يدل علي ما قبلها كما في مسيلة
الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان الما
وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستند بها علي الماضي
وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق
كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته
وقالوا بعده فان القول للورثة ايضا لانها تدعي
امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الي
اقرب الاوقات قال هذا ابني مودعي الميت لا وارث
له غيره دفعها اليه يعني من مات وله في يد رجل
ماية درهم وديعة فقال المودع لرجل اخر هذا ابن
الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة
اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة
فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة
فان اقر بابن اخر له لم يفد اذ كذبه الاول

بل يكون

بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة علي الاول
بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول
ابنا معروفا تركة قسمت بين الورثة او الغرما بشهود
لم يقولوا ولا نعلم له وارثا او غريما اخر لم يكفلوا
اي لم يوخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يوخذ
لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة
فلا علم له ببيان كل الورثة او الغرما ويجوز ان يكون
وارث غايب او غريم غايب فيجب علي القاضي الاحتياط
بالتكفل مبالغة في الاحيا وتفاديا عن التوي وله ان
جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما في كتابها ادعي
دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغايب وبرهن عليه
اخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا
تكفيل ولا يجدد دعواه اولا وقالا اذا جحدها ذو اليد
اخذها القاضي منه ويجعلها في يد امين حتي يقدم الغايب
وان لم يجحد ترك النصف الاخر في يده حتي يقدم الاخر

لان الجاحد جاني فيوخذ منه والمقر امين فيترك
في يده وله ان اليد الثابتة لاتنزع بلاضرورة لان القضا
وقع للميت بالكل لان الوارث قالا هذا ميراث ولا
وارث الابثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار
الميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده
بقضا القاضي والظاهر انه لايجحد فيما يستقبل لان الحادثة
صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار
اشتباه الامر عليه وقد زال **كذا المنقول في الاصح**
اي اذا كانت الدعوي في المنقول فقيل يوخذ منه اتفاقا
لاحتياج المنقول علي الحفظ والنزع من يده ابلغ
في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه
وقيل المنقول علي الخلاف ايضا يعني يترك النصف
في يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الي الحفظ
والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الامين
اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد
عدل

عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لا يوخذ
الكفيل لانه انشا خصومة والقاضي وضع لقطعها
لا لانشايها **وصيته بثلث ماله يقع علي كل شي**
واذا قال **مالي او ما املكه صدقة يقع علي مال الزكاه**
والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام
فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان
ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالي ثم ما اوجبه
الله تعالي من الصدقة المضافة الي مال مطلق كقوله
تعالي خذ من اموالهم صدقة انصرف الي المقصود لا الي
كل المال فكذا ما يوجبه العبد علي نفسه بخلاف
الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة
والارث يجري في جميع الاشيا فكذا الوصية **فان لم**
يجد غيره اي غير مال الزكاه **امسك منه قوته فاذا**
ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان
كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب

دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة
يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار
ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل
بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى اخر ولم يعلم الوصي
حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جايز
ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية
استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف
على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية
التصرف في ماله لا استخلاف بعد بقاء ولاية
المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية
فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان
الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل يستوفيه
ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرايط الالزام
ويشترط لعزله خبر عدل او مستورين كعلم
السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح

ومسلم

ومسلم لم يهاجر بالشرايع لان الخبر بهذه الجملة
يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه
ويشبه الالتزامات لما فيه من ضرر يلزم الاخر من حيث
منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطري
الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين
حقهما باع القاضي او امينه عبدا للغرما واخذ
المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن
اي القاضي او امينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون
الى امثال هذه التدابير فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا
عن اقامتها فيختل مصالح الناس ورجع المشتري
على الغرما لانه عقد لم ترجع عهدته على العاقد
فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرما
فتكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا
محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق
ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرما بامر القاضي

وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او مات
قبل قبضه اي المثمن رجع المشتري علي الوصي لان
الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع
الي العاقد وهو الوصي بنيابة عن الميت لانه وان نصبه
القاضي فانما نصبه ليكون قايما مقام الميت لا ليكون
قايما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشر
في حياته فكذا ترجع الي من قام مقامه وهو اي الوصي
عليهم اي يرجع علي الغرما لانه باع لهم فكان عاملا لهم
ومن عمل للغير عملا ولحقه فيه ضمان يرجع علي من وقع
له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه
لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي
من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض
الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضي ذلك وهو
مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقرا ولم
يعطهم اياه حتي هلك كان من مالهم اي الفقرا والثلثان

للورثة

للورثة كذا في الوقعات ووجهه ما مر امرك قاضي علم عدول
برجم او قطع او ضرب قضي به علي شخص وسعك فعله
وقال محمد رحمه الله اخر الا يقبل قوله حتي يعاين الحجة
لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من
مشايخنا اخذوا به فقالوا ما احسن هذا في زماننا
لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون علي نفوس
الناس ودمايهم واموالهم الا في كتاب القاضي الي القاضي
فانهم اخذوا فيه بظاهر الروايه للضرورة وجه ظاهر
الروايه في الاولي ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن
امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول
قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما
عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطا
والخيانة وصدق عدل جاهل سيل فاحسن تفسيره
بان يقول في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف
فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت

عندي بالحجة انه اخذ نقابا من حرز لا شبهة فيه وفي
القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فحينئذ يجب تصديقه
وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق
وعالم فاسق التهمة الخطا بالجهل والخيانة بالفسق
الا ان يعاين سبب الحكم يعني يباشر عيانا فحينئذ يقبل
صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به
لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق
وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر اي زيد بكونهما
في قضايه يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك
الف درهم ودفعته الى زيد وقضيت به له عليك فقال
الرجل اخذت ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال
قضيت بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما فالقاضي
يصدق بكل حال اذا كان الماخوذ منه ماله او المقطوع
يده مقرا بكونه حال قضايه لانه لما اقر به صار مقرا
بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل

الوقت

القضا لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين
اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضا الخصم لا ينفذ ولو انكر
كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد
العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه اذا عرف
انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضا
لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالا
ضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله
كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضا وكتاب القسمة
هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتدا وشرعا
تمييز بين الحقوق الشايعة بين المتقاسمين وركنها
فعل يحصل به تمييز بين الانصبا فالكيل والوزن والعد
والزرع في الكيلي والوزني والعددي والزرعي وسببها
طلب الشركا او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم

يوجد منهم الطلب لم تقع القسمة وبشرطها عدم فوت
المنفعة فانه افراز مال كل واحد قبل القسمة من الملك
والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز علي ما كان قبل
الافراز باصله ومنافعه واما اذا ابتدل فيكون تبديلا
لا افرازا وحكمها تعيين نصيب كل علي حدة لانه الاثر المرتب
عليها ولا تعري مطلقا اي سوا كانت في المثليات او القيميات
عن معني افراز هو اخذ عين حقه ومعني مبادلة هي
اخذ عوض عنه اي عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو
مشتمل علي النصيبين فكان ما ياخذه كل منهما نصف
ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر
فكان لصاحبه فصار له عوضا في يد صاحبه فكان
مبادلة وان وصلية غلب الاول اي معني الافراز والتمييز
في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعني فامكن
ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معني المبادلة

في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت
بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع
علي ما ذكر بقوله فياخذ شريك حصته بغيبة
صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه
ولمعني الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات
فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت
غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي
ان لا يجبر علي القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من
معني الافراز فان احدهم يطلب القسمة يسال القاضي
ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الاخر عن الانتفاع
بملكه فيجب علي القاضي اجابته وان كانت اجناسا
مختلفة لا يجبر القاضي علي قسمتها لتعذر المبادلة
باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا جاز
لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال
لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضا التام قطع

للنازعه بها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر
علي عدد الروس اي روس المتقاسمين عند الامام لان
النفع لهم علي الخصوص وعندهما علي قدر الانصبا لانه
مونة للملك فيتقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز
وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الي القليل
وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فتعلق الحكم باصل
التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان
باشر القاضي بنفسه القسمة فعلي رواية كون القسمة
من جنس عمل القضاة لا يجوز له اخذ الاجرة وعلي رواية
عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها اي
بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضا فلابد من
القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد علي قوله وهي بالعدالة
ولا يعين واحد لها اذ لو تعين لحكم بالزيادة علي اجر مثله
ولا يشترك القسام لئلا يتواطوا علي مغالاة الاجر
فيودي الي الاضرار بالناس وصحت برضي الشركا

لولايتهم

لولايتهم علي انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم فحينئذ
لا يصح بل يحتاج الي امر القاضي لقصور ولايتهم عنه
قسم نقليا ادعوا ارثه وعقار ادعوا شراه او ملكه
مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتي
يبرهنوا علي موته وعدد ورثته لا خلاف في الاوليين
وفي هذا خلاف الامامين لهما انه في يدهما وهو دليل
الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه
بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشتري والبينة
لا يفيد لانها علي الغير ولكنه يذكر في صك القسمة
انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضا علي
شريك اخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة
القاضي وقول الشركا ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة
البينة ليثبت بها القضا علي الميت فان التركة قبل
القسمة مباقاة علي ملك الميت بدليل ثبوت حقه
في الزوايد كالاولاد ملكه وارباحه حتي يقضي منها ديونه

وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة
حتي لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوايد فكان
هذا قضا علي الميت بقطع حقه فلا بد من البينه ويصير
بعضهم حينئذ مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا ولا
ان برهنا انه اي العقار معهما حتي يبرهنا انه لهما يعني
ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم
لم يقسمها حتي يقيما البينه انه لهما لاحتمال ان يكون
لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة
وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق
الملك تكميلا للمنفعة وحق اليد تتميما للحفظ وامتنع
الاول عن الميت هنا لعدم الملك وكذا الثاني فلاستغنا
عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا علي
الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم
صغير او غايب قسم ونصب قابض لهما وهو
وصي علي الطفل ووكيل عن الغايب لان في هذا النصب

نظرا

نظرا للغايب والصغير ولا بد من اقامة البينه علي اصل
الميراث في هذه الصورة عندهما ايضا بالاولي لان في هذه
القسمة قضا علي الغايب والصغير بقولهم وعندهما يقسم
بينهم باقرارهم ويذكر الحق للغايب والصغير ويشهد
انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغايب
او الصغير علي حجته وان برهن واحد من الورثة
او شروا اي الشركا وغاب احدهم او كان اي العقار
مع الوارث الصغير او الغايب او كان معه شي منه
اي من العقار لا اي لا يجوز القسمة اما الاول
وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس
معه خصم وهو وان كان خصما عن نفسه فليس احد
خصما عن الميت وعن الغايب وان كان خصما عنهما فليس
احد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينه عليه بخلاف ما كان
الحاضر من الورثة اثنين حيث تكون القسمة قضا لحضرة
المتخاصمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا شروا

وغاب احدهم فالفرق بين الارث والشرا فان ملك الوارث
ملك خلافة حتي يرد بالعيب علي البايع للمورث ويرد
عليه بالعيب ويصير مغرورا بشرا المورث حتي لو وطي
امة اشتراها مورثه فولدت واستحقت رجع الوارث
علي بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد المغرور من جهته
فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه
فصار القسمة قضا بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت
بالشرا لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه نصيبه
ولهذا لا يرد بالعيب علي بايع بايعه فلا ينتصب
الحاضر خصما عن الغايب لجنبيه فتكون البينة في حق
الغايب قايمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم
جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغايب
او شي منه فلان هذه القسمة علي الغايب او الصغير
الحاضر باخراج شي مما كان في يده من بلا خصم حاضر عنهما
وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب
ذي

ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته
يعني اذا انتفع كل الشركا بنصيبه قسم بطلب احدهم
لان في القسمة تكميل المنفعة فصارت حقا لازما فيما
يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه
اذا قسم وتضرر الاخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب
الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكره الخصاف ف
وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب
القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ
الامام المعروف بخواهرزاده وعليه الفتوي وقال في
الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوي
لا اي لا يقسم ان تضرر كل للقلة الا بطلبهم لان
الجبر علي القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها
فتعود الي موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق
لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين
بادخال بعضه في بعض فان اعطي احد المتقاسمين

بعيرا والاخر شاتين مثلا اجاء الا بعضهذا في مقابلة
ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة
تمييزا بل تقع معاوضة فتعتمد التراضي دون الجبر
لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت بمعنى التمييز
لا المعاوضة **ولا الرقيق** يعني اذا كان الرقيق وهو
العبيد والاما بين اثنين وطلب احدهما القسمة
فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شي اخر يصح فيه
القسمة جبرا كالغنم والثياب او لا فان كان صح القسمة
في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند
ابي حنيفة فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة
جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت
الحكم لشي تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع
والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا
ذكورا او اناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا
او اناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة

ولا

ولا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم
ولهما ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني
الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة
وافرازا بخلاف ساير الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد
الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان ومن ساير
الحيوانات جنس واحد **ولا الجواهر** قيل اذا اختلف الجنس
كاللآلي واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف
لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم
الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت
وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجوهر افحش
من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لولوة او ياقوتة
او خالع عليها لا تصح التسمية ولو تزوج او خالع على
عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة **ولا الحمام والبير
والرحى الا برضاهم** وكذا الحايط بين الدارين لان
القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به

انتفع مقصود الا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي
بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر دور مشتركة او دار
وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحدة ههنا
امور ثلاثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلا
زقة كانت او متفرقة لا يقسم عنده قسمة واحدة الا
بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى
السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا
بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل
فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت
اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا
في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي
على ذلك واما الدار والضيعة والدار والحانوت فيقسم
كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان
القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية
القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم

اي ينبغي

اي ينبغي ان يصور ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه
ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف
قدره ويقوم البناء اذ ربما يحتاج اليه بالاخرة ويفرز
كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون
لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز
والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم
سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم
ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما
يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب
اساميهم ويجعلها قرعة ثم من خرج اسمه اولا فله
السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذه
وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان
كان صاحب النصف اخذه والذين يليانه ولا
يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم
صورته دار بين جماعة فارادوا قسمها وفي احد الجانبين

فضل بنا فاراد احد الشركا ان يكون عوض البنا
دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه
يجعل عوض البنا من الارض ولا يكلف الذي وقع البنا
في نصيبه ان يرد بازا البنا من الدراهم الا اذا تعذر
حينيذ للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك
المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز
قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل قسم هذا
مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما
بينهما من متممات الاول او طريقه في قسم الاخر بلا
شرط فيها اي في القسمة صرف اي المسيل او الطريق
عنه الي القسم الاول ان امكن ليحصل معني القسمة
وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة
والا فسخت اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا
لم يحصل فتنفسخ ويستانف علي وجه يمكن لكل
منهما ان يجعل مسيلا او طريقا جاز شهادة
القا

القاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها
شهادة علي فعل نفسهما ولهما انها شهادة علي فعل غيرهما
باستيفا حقهما سفل ذو علو وسفل وعلو مجردان
عن العلو والسفل قوم كل وحده وقسم بها اي بالقيمة
لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبير والسرداب
والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل
الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفا ثم ادعي
الغلط في القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه
قد كان اشهد علي نفسه بالاستيفا لا يصدق الا بالحجة
لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي
لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد
فلا يقبل الا بحجة فان لم توجد استحلف الشركا
لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا احلفوا عليه لوجا النكول
فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع نصيبه ونصيب المدعي



فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان النكول كالمقر واقراره
حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا تسمع دعواه اصلا
للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله
فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في قوله فلا
يواخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال اي
احد الشريكين قبضته بعين نصيبه فاخذ شريكي
بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي عليه
الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع يمينه وان
قال قبل اقراره بالاستيفا اصابني من كذا الى كذا
ولم يسلمه تحالفا وفسخت اي القسمة لانهما اختلفا
في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف
في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى
ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى
الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي
الا اذا كانت القسمة بقضا القاضي والغبن فاحش

لان

لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب
كل طايفة فادعى احدهما بيتا في يد الاخر انه من
نصيبه وانكر الاخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا
وهو منكر وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعي لانه
خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ
القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع
في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض
شايع من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى اي لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ بل
يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف رحمه الله
فانه يقول تنتقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون
بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع
ابي حنيفة رحمه الله كذا في الكافي ظهر دين في التركة
المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي
الورثة الدين او ابرا الغرما ذمم الورثة او بقي منها

ما يفي به اي بالدين اذا اقتسمت التركه بين الورثة
ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت
القسمة والا فسخت لان الدين مقدم علي الارث فيمتنع
وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرا الغرماء ذممهم
فحينئذ تصح القسمة لزوال المانع وكذا اذا لم يكن محيطا
لتعلق حق الغرما بها الا اذا بقي منها ما يفي بالدين فحينئذ
لا يفسخ لعدم الاحتياج ولو ظهر غبن فاحش في القسمة
بالقضا تبطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد
بالعدل ولم يوجد وان كان بالتراضي له ان يبطل القسمة
فقد قيل لا يلتفت الي قول من يدعيه لانه دعوي الغبن
ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل
يفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعي احد المتقاسمين
دينا في التركة صح حتي اذا اقام البينة له ان ينقض
القسمة ولم تكن قسمته ابرا من الدين لان القسمة
تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعني ولو ادعي

عين

٤٧٠
كراس
٤٧

عينا الا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام علي القسمة
اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحة المهايات وهي لغة
مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيي للشي والتهايي تفاعل
منها وهي ان يتواضعوا علي امر فيتراضوا به وحقيقته ان
كلا منهم يرضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع
والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها
جازت بالاجماع في سكون هذا بعضا من دار وذاك بعضا
وسكون هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد
بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما
كسكني بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك
وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا
العبد الاخر اذا كانت المهايات في المكان كانت افرازا من كل وجه
ولهذا لا يشترط فيها التاقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما
اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع
علي ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهاياة في الزمان

افرازمن وجه فيجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة
من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهايات
في المكان دون الزمان ولذا لو تهايا في الزمان في عبد واحد
لانها متعينة فيه لتعذر التهايي في المكان والبيت الصغير
كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين
او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة
اي لا تجوز المهاياة في هذه الاشيا اما في عبد واحد او بغل
واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفا فالظاهر
التغير في الحيوان فتفوت المعادلة بخلاف المهاياة في استغلال
دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير
في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهايي
في الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة
لانقسم واما في ركوب بغل او بغلين فان الركوب يتفاوت
الراكبين فلا تتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في
ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايي مختص بالمنافع
فلا يوجد

فلا يوجد في الاعيان والضرورة تحقق في المنافع لامتناع
قسمتها بعد وجودها لسرعة فنايها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا
الكتاب في اخر الكتاب ظاهر لان اخر احوال الادمي في الدنيا
الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص
بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة تكون بعد الموت
والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصا لغة
طلب شي من غيره ليفعله في غيبته حال حياته وبعد وفاته
وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا
بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى
فلان لفلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله
بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما
بالاستقلال بل ذكروهما في اثنا تقرير المسايل وقد بين
هنا كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين
المعنيين بمفهوم واحد عرف كل منهما بادخال القسمة بينهما

فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض
التصرف في ماله ومصالح اطفاله الي غيره بعد موته فههنا
بابان لبيان النوعين الاول في بيان الوصية بالمال
ونحوه وهو المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما
سياتي ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ
المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا
تجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه
بالدين لانه مقدم علي الوصية كما سياتي وكون الموصي
حيا وقتها اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية وكونه غير
وارث ولا قاتل لما سياتي من عدم جواز الوصية للوارث
والقاتل وكون الموصي به قابلا للتمليك بعد موت الموصي
مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصي ملكا جديدا للموصي له
لاقامة الموصي اياه مقام نفسه حتي وجب الاستبراء عليه
للجارية الموصي بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز
الوارث لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالي تصدق
عليكم

عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها
حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث
وقت الموت الوصية لانها تمليك مضاف الي ما بعد الموت فيعتبر
وقت التمليك حتي اذا اوصي لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن
صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصي لاخيه وله ابن ثم مات
الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة
عليه اي علي الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب
زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكون الشرع جوزه في حق
الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوز لبعض
الورثة كيلا يتاذي بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته
بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه
ولا تعتبر اجازتهم حال حياته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته
عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت
لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط
لا يعود وندبت باقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته

او استغنايهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة علي الاجنبي
والهبة للقريب والاولي اولي اذ تبتغي بها رضى الله تعالي
ولولاهما اي لولا غناوهم واستغناوهم بحصتهم فالترك اولي
لان ترك الوصية صدقة علي القريب بقدر الوصية والوصية
تصدق علي الاجنبي فالاولي اولي لقوله عليه الصلاة والسلام
افضل الصدقة علي ذي رحم الكاشح كتركهما احدهما اي
ان لم يكن الورثة اغنيا ولا استغنوا بحصتهم من التركة فترك
الوصية ووجبت اذا كان عليه حق الله تعالي كالزكاة
والحج لانه لما قصر فيه في حياته وجب عليه التدارك بعد
مماته تخلية لذمته وتوخر اي الوصية عن الدين لانه اهم
الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبريه الغرما
فحينئذ يصح لزوال المانع وصحت اي الوصية بالكل اي
بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة تعلق حق
الورثة فاذا انتفي تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله
في الخلاصه الوصية للعبد بشي من اعيان ماله لا تصح

اما لو اوصي

اما لو اوصي بثلث ماله له مطلقا يصح وتكون وصية
بالعتق فان خرج من الثلث قيمته العبد عتق كله بغير
سعاية وان خرج بعضه عتق وسعي في بقية قيمته ولو اوصي
له بشي من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح
انه لا يصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصي لعبده
القن او لامته القنة جازت الوصية وهذا مخالف لما في
الخلاصه فاما ان يقيد هذا بما سوي العين او يطلق ويحمل علي
غير الاصح وفي الخانية لو اوصي لمكاتب نفسه او لام ولد نفسه
او مدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصي لعبده القن او لا
منه القنة ثم مات جازت الوصية في كلهم الا عند ابي حنيفة
رحمه الله في الوصية للقن يعتق بثلثه مجانا وعليه ثلثا
قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان
الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد وتصرف الوصية اولا
الي العتق فان فضل من الثلث شي كان الفضل للعبد وصحت
للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اي الحمل

ايضا بان يقول اوصيت بحمل جارتيني هذه لفلان فان
الوصيتين يصحان لان الوصية اخت الميراث والارث
يجري في الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن الثانيه انما
تصح ان ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي
وقت الوصية فان صحت وصية الحمل موقوفة على وجوده
وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في هذه المده وبالامة الا
حملها فانها ايضا يصح لان الاصل ان ما يصح افراده
بالعقد يصح استثناوه وما لا فلا كما مر في البيوع
ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناوه ومن المسلم
للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين
لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانه بعقد الذمة ساوي
المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحياة
فكذا في الممات لا حربي في دارهم في الجامع الصغير الوصية
لحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن
بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم

في الدين

في الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه
التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي
والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل
عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن
حربي ليس في دارهم وهو المستامن فان الحربي ما دام في دار
الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستامن فانه ليس كذلك وهو المراد
بما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عليه الصلاة والسلام
لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او
خاطيا لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية للقاتل ولانه
قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن
مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبب
كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار
الاستثنا متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا
او مجنونا ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع
وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا

استحسانا حتي اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصليه
مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني
اذا اوصي ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت
المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلثي
لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملك تنجيزا
وتعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس
من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفا لانه ايضا ليس
من اهل التبرع وقيل عندهما يصح في صورة ترك الوفا
الا اذا اضافاها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية
الي العتق فحينئذ تصح لان اهليتهما تامة والمانع
حق المولي فيصح اضافته الي حال اسقاطه ولا من
معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايما الاخرس وكتابته
كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق
وبيع وشرا وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام
العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل

اللسان

اللسان حتي لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان
بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة
الي الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز
عن النطق بمعني لا يرجي زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوي
ذكره الزيلعي قبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر
الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت
فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال
لامراته انت طالق غدا علي درهم فان ردها وقبولها
باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك اي الموصي
به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا
لا يرد الموصي له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره
بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتي يثبت فيه
هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لولايته عليه الا اذا
مات موصيه ثم هو اي الموصي بلا قبول فهو اي الموصي
به لورثته اي ورثة الموصي له استحسانا والقياس

ان يبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول فصار
كمشتري قبل قبوله بعد ايجاب البايع وجه الاستحسان ان
الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ
من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه
كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله
اي يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح برجوعه
عما وصيه لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق
المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في
الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبنا او يزيل ملكه كالبيع
فان كل تصرف اوجب زوال ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع
الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ
الا في ملكه فاذا زال عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها
رجوعا لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا
ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان
من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقرير الجحود

ليس برجوع

ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود
نفي في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة
كهذا كل وصية اوصيت بها فحرام او ربا فانه ايضا ليس برجوع
لان وصف الحرمة والربوية تقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق
الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها
فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشي اسقاط والتاخير
ليس باسقاط فان الداين اذا قال للمديون تركت لك دينك
كان ابراء ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف
كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب
متلاشي لا اصل له او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان
وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع
الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم
الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما
اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة
والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا

وقتها فالاولي من الوصيتين بحالها لان بطلان الاول لمعنى
ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان
فلانا حيا وقتها فمات قبل الموصي فهو لورثة الموصي
لبطلان الوصيتين لانه لما ثبت للثاني كان رجوعا علي الاول
فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته
قبل موت الموصي تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها
بعدها اي بعد الوصية والهبة الاصل في هذا الفصل
ان كون الموصي له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها
يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له
وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصي المريض
لامراة بشي او وهب لها شيا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية
والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الي ما بعد الموت
وهي وارثة حينئذ والوصية للوارث باطلة واما الهبة وان
كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الي ما بعد الموت حكما لانها
وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت

بخلاف

بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامرة بدين ثم تزوجها ثم مات
جاز اقراره لما مر ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم
الاقرار وهي اجنبية فيه وتبطل وصية وهبة واقراره لابنه
كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او عتق بعد ذلك اي بعد الوصية
والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت
واما الاقرار وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة
قايم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة
ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه والمفلوج
الفلج ذا يعرض لنصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية
والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي
يكون له علة السل وهو قرحة يكون في الرية ان طال مدته سنة
كالصحيح والا فكالمريض يعني ان هذه امراض مزمنة فمن عرض
له واحدة منها وتصرف بشي من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة
مشتملة علي الفصول الاربعة كان المريض مرض الموت فيعتبر
تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه

اذا اسلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة
طبيعي من الطبايع وخرج صاحبه من احكام المرض حتى لا يشتغل
بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا
وضاق الثلث ففي الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه
الموصي او اخره كالحج والزكاة والكفارات لان الاصل ان يتقدم
الاهم فان تساوت في القوة قدم ما قدم اي الموصي في
الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدا بما هو الاهم عنده
والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقدم ما بدا
به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده
ان كفى نفقته لان الواجب الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه
من المال ما يكفيه من بلده والوصية لادا ما كان واجبا
عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه
الذي وجب عليه والا اي وان لم يكف فمن حيث يكفي والقياس
ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمه وجه الا
ستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن

مات حاج

مات حاج في طريقه واوصى به اي بان يحج عنه يحج لذلك
اي من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث يكفي وقالا وهو قول
ز في يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج
عن غيره في الطريق واما من لا وصى له فيحج عنه من حيث مات
بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك
منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا وان
لم يهلك منها شيء احج بها فان بقي منه شيء رد على الوارث
لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية
باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم
يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها
لغيره وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بمائة فلم يصح تنفيذها
في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية
لغير الموصى له وذا لا يجوز اوصى بان يشترى بكل ماله عبد
فيعتق عنه ولم يجز الوارث بطلت لما ان العبد المشترى
بالكل مغاير لما يشترى بالثلث لذا اذا اوصى بان يشترى

له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير
بينهما ايضا

باب الوصية بالثلث

اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما
الثلث فان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما
نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان
في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى
له بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذلك عند ابي حنيفة
اي الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة
اسهم ثلاثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث
لان الزايد على الثلث انما يبطل يعني ان الموصى له لا يستحقه
حقا على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له ياخذ من الثلث
بحصة ذلك الزايد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج
الثلث ثلاثة فالثلث واحد والكل ثلاثة صارت اربعة
فيقسم الثلث بهذه السهام ولو له بثلثه ولآخر بنصفه
ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على
خمسة

خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس
سهما وثلاثة اسهم لصاحب النصف لان الحاصل بالضرب
ولو له بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا
عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف بقرينة
ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة رحمه الله للموصى له
بما زاد على الثلث قال في العناية اي لا يجعل من ضرب
من ماله سهما اي جعل ومفعول لا يضرب محذوف اي لا
يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب
المصطلح عليه بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل
فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف
يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون
نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام
الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في
ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب
الكل ثلاثة من الاربعة وهي ثلاثة ارباع الثلث فتضرب

الواحد في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث **الا في المحاباة**
صورتها عبدان لرجل قيمته احدهما الف ومايه وقيمة
الاخر ستمايه واوصي بان يباع احدهما لفلان بمايه والاخر
لفلان بمايه فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللاخر بخمسمايه
والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم
تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا
يضرب الموصي له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصي له
الاخر بحسب وصيته وهي خمسمايه فلو كان هذا كساير الوصايا
علي قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصي له بالالف باكثر
من خمسمايه **والسعاية** صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة
احدهما الف والاخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة
عتقا جميعا وان لم يجيزوا اعتقا من الثلث وثلث ماله الف
فالالف بينهما علي قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته
الفان ويسعي في الباقي وثلث للذي قيمته ويسعي في الباقي
والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا

او نحوها

او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين ولاخر بالف وثلث
ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد
يضرب بجميع وصيته لان الوصيه في مخرجها صحيحة لجواز ان
يكون له مال اخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق
الامام بين هذه الصور الثلاث وبين غيرها ان الوصية
اذا كانت مقدرة بما زاد علي الثلث صريحا كالنصف والثلثين
ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزايد يكون ذكره لغوا فلا
يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون
في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصي بخمسين درهما
واتفق ان ماله ماية درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية
لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة
بالكلية تكون معتبرة في الحق الضرب **ولو اوصي بنصيب ابنه بطل**
لان الوصية بما هو حق للابن لا يصح لغيره **ولو اوصي بمثله** اي
مثل نصيب ابنه **لا** اي لا يبطل اذ لا مانع منه **ولو اوصي بسهم**
او جزء اي لو قال اوصيت بسهم من مالي او جزء منه له **بين وارثه**

اي يقال للوارث اعط ما شيت لانه مجهول والجهالة لا يمنع
صحة الوصية فالبيان الي الوارث هذا ما اختاره المشايخ بنا
علي العرف ان السهم كالجزو واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور
في الوقاية **ولو اوصي بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه**
اي يكون السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت
قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشا يجب
ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس
اخبارا وفي الثلث انشا فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السوال
ولم يجب عنه **اقول** وبالله التوفيق يختار انه انشا وانما يجب
له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك
فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الي الشايع
لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان
او موخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن
للسدس فان التضمن لا يتصور في الشايع وضم السدس الشايع
الي الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول الا الثلث

وفايدة

وفايدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان تبرعا
مستانفا لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم
الكلي الي الكلي لا يفيد الجزئية **وفي سدس مالي مكررا له سدسه**
يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس اخر
سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة
وثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا
اوصي بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه
وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصي له جميع ما بقي وقال
زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصي
له والمال المشترك يتوي ما توي منه علي الشركة ويبقي ما بقي منه
عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في
الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه
الجبر علي القسمة فاذا امكن الجمع جمع حق الموصي له فيما بقي
تقديما للوصية علي الارث لان الموصي جعل حاجته في هذا
العين مقدمة علي حق ورثته بقدر الموصي به فكان حق الورثة

لا للتبع وحق الموصي له كالاصل فيما لا اشتمل علي اصل وتبع اذا هلك
شي منها ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكاة حيث يصرف
الهالك الي العفو ولا ثم الي نصاب يليه ثم وثم ولو اوصي بثلث
رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره له اي للموصي له ثلث ما بقي
لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها فتكون اجناسا مختلفة
فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصي بالف وله اي للموصي
نقد ودين علي الغير من جنس الالف هو اي الالف الموصي به نقد ان
خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد لامكان ايفا كل ذي
حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث النقد وثلث الما
خوذ من الدين يعني كلما خرج شي من الدين اخذ ثلثه حتي يستوفي
الالف لان الموصي له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق
الورثة لان العين اولي من الدين ولو اوصي بثلثه لزيد وبكر
الميت كان لزيد مطلقا اي سوا علم موت بكر او لا لان الميت
ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصي لزيد
وجدار وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف

الثلث

الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يوص للحي الا بنصف
الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا
بكل الثلث لزيد كذا لو اوصي له اي لزيد ولمن كان في هذا البيت
ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا او اوصي له
اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد
موته فيكون معدوما في الحال او له اي لزيد ولولد بكر فمات
ولده قبل موت الموصي او له وللفقرا ولده او لمن افتقر
من ولده وفات شرطه عند موت الموصي فالثلث كله
لزيد في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيا فلا يثبت
المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصي لزيد وللجدار فان قال ثلث
مالي بينهما اي بين زيد وبكر وبكر ميت فنصفه اي
نصف الثلث لزيد لان مقتضي هذا اللفظ ان يكون لكل منهما
نصف الثلث اوصي لزيد مثلا بثلثه وهو اي الموصي فقير له
اي للموصي له ثلث ماله اي الموصي عند موته لان الوصية
عقد استخلاف مضاف الي ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده

فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال
فهلك ثم اكتسب ولو اوصي بثلث غنمه ولا غنم له او هلكت
قبل موته بطل اي ايضا لما ذكر انه ايجاب بعد الموت فيعتبر
قيامه حينئذ فان هذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواته
عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح
ان الوصية تصح كذا بشاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية
باطلة لانه لما اضاف الي الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث
جعله جزا من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي له قيمتها
من ماله لانه لما قال من مالي دل علي ان غرضه الوصية بمالية
الشاة ولو اوصي بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث
وللفقرا والمساكين لهن اي لامهات الاولاد ثلاثة اخماس
من الثلث ولهما اي للفقرا والمساكين الباقيان من ثلاثة
اخماس بالمنصفة هذا عندهما وعند محمد رحمه الله يقسم الثلث
علي سبعة اسهم ثلاثة منها لامهات الاولاد لان المذكور في الفقرا
والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث

ولهما

ولهما ان الجمع المحلي باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية لقوله
تعالي لا تحل لك النسا من بعد فيراد به الواحد فيقسم علي خمسة
ولهن ثلاثة منها ولو اوصي بثلثه لزيد والفقرا تنصف عندهما
وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا بينهما ولو اوصي بماية لزيد وماية
لبكر او اوصي بهما اي بماية لزيد وخمسين لبكر ثم قال لاخر اشركتك
معهما اي قال لاخر اشركتك معهما فله اي لذلك الاخر ثلث
كل ماية في الاول لان نصيب زيد وبكر متساويان فيه وقد اشرك
الاخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ثلث مال كل منهما
وهو ثلث الماية ونصف مال كل منهما في الثاني لان تحقيق
المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بعموم
لفظ الاشراك فحملناه علي مساواة لكل واحد منهما كما هو وجه القياس
عملا باللفظ بقدر الامكان وفي له علي دين فصدقوه صدق
الي الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا لورثته لفلان علي دين
فصدقوه فيما قال صدق فلان الي الثلث والقياس ان لا يصدق
لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهي تصديق المدعي بلا حجة

قوله فله ما لكل منهما ان كان هذا المضاف
ثلث ما لكل الواضح مذكور في بعض النسخ
فالعبارة صحيحة والا فالعبارة عليها مع
المعنى فله بالكل منهما والربع او أخذ
من ثلث الماية لا ثلثهما تامل عيني

ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا
لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه
علي ماله بما اوصي وهو علمك هذا التسليط بمقدار الثلث بان
بوصية له ابتدا فيصح تسليطه ايضا كالاقرار له بدين مجهول
والمقر يحتاج الي ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعي
في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان
دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الي الموصي له فلهذا يصدق
في الثلث لا الزياده فان اوصي بالثلث معه اي مع المقر له
الاول بلا رجوع عنه عزل اي الثلث لهما اي للمقر له والموصي له
والباقي وهو الثلثان للورثه لان ميراثهم معلوم وكذا
الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل
المعلوم فيقال اي بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا
والورثه صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب
الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وفي العزل فايده اخرا
وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به

والاخر

والاخر الد والحي وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم
فاذا عزلناه قلنا علمنا ان في التركه دينا شايعا في كل التركه
فامر اصحاب الوصايا والورثه ببيانه واذا بينوا شيا يواخذ
اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويواخذ الورثه
بثلثي ما اقروابه لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل
اي كل فريق منهم علي العلم فيدعو الزياده ان ادعي المقر له
زيادة علي ذلك لانه يحلف علي ما جري بينه وبين غيره وفي
بالوصيه لوارث واجنبي له نصفه وخاب الوارث يعني اذا
اوصي لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصيته
الوارث لانه اوصي بما يملك الايصا به وبما لا يملك فصح في الاول
لا الثاني وفي الحي والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل الوصية
فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح
باجازة الوارث لكنه احرم العارض وبثلاثة اثواب متفاوتة
بكل الرجال ان ضاع ثوب بدراي هو والوارثه تقول لكل توي
حقك بطلت يعني اذا كان له اثواب جيد ورديء ووسط

فاوصي بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة
تقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان
المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضا وتحصيل المقصود
فبطلت الوصية كما لو اوصي لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم
الورثة الثوبين الباقيين **وان سلموا الباقيين** زال المانع وهو
الجحود وصحت الوصية **اخذ الجيد ثلثي وذو الردي ثلثي**
الردي وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردي لان الثوبين
انما يقسمان بين الثلاثة على هذا الوجه ولهو ان ياخذ كل واحد
منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في اذ لا حق له
في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حق في الجيد بان يكون هو الجيد
الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون هو الاجود
فكان تنفيذ الوصية من يحتمل ان يكون حقه اولي وانما تعين
حق صاحب الردي في الردي اذ لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل
ان يكون حقه في الردي بان يكون هو الردي الاصلي ويحتمل ان
يكون حقه في الضايع بان يكون الاردا فكان ينفذ الوصية

من محل

من محل يكون حقه اولي وانما تعين حق الاخر في ثلث كل من الثوبين
لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق
الا ثلث كل واحد منهما فتعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي **وببيت**
معين من دار مشتركة تقسم فان اصاب اي البيت المعين **الموصي**
فهو للموصي له والا اي وان لم يصبه **فله قدره** يعني اذا كانت
دار بين رجلين فاوصي احدهما لرجل ببيت منهما بعينه فانها تقسم
فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصي له عندهما وعند محمد
نصفه للموصي له وان وقع في نصيب الاخر فللموصي له مثل ذرع البيت
مما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت **كما في**
الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع
وقيل فيه خلاف محمد **وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد**
موت الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصي من مال رجل لاخر بالف بعينه
بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز حتى لو
ولم ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز الوصية
كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه

الفرق له على هذه الرواية ان الاقرار بملك المال
حق ان من اقر بملك العين لغيره ثم ملكه
[illegible] الى المقر له والوصية بملك الغير
بالتسليم [illegible] ثم مات لا تنفذ
لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات
زيلعي

الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازه
الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والا
متناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي
اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث
نصيبه لانه اقر له بثلث شايع في التركة وهو في ايديهما فيكون
مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان
الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيتقدم عليه اما
الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شي الا ان يسلم للورثة
مثلاه **ولدت الموصى بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة**
وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث
منهما ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي
ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له
لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام
فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم
ملك الميت بدليل انه ينفذ وصاياه منه ويقضي ديونه

دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكانا للموصى له وان
لم يخرجا من الثلث ينفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا
اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له **ولو** ولدت
بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة **فهو للموصى له** لان التركة
بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص
ملك الموصى له **ولو** ولدت **بعد القبول وقبلها** اي القسمة ذكر
القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث
وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا
قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل
القبول **ولو** ولدت **قبل** موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل
بقي على حكم **ملكه** اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية
قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام
مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان

المرتهن هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه
معنى التبرع احترازا عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين
في المرض ينفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل ينفذ من كل المال
فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فمن ماله اي يعتبر من كل
ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وبما اي انشائي ليس
بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه
فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان
في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذ امات لوجود
المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لانها حق الوارث والغريم
انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه
اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم
الوصية لكونها في المرض فان حابا فاعتق فهي اي المحاباة
احق من العتق وهما اي المحاباة والعتق في عكسه اي اذا
اعتق فحاباه سواء صورة المحابات ثم الاعتاق ما اذا باع
عبدا قيمته مايتان بماية ثم اعتق عبدا قيمته ماية ولا مال

له سواهما

له سواهما يصرف الثلث الى المحابات ويسعى العبد في كل قيمته
وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته ماية ثم باع الذي قيمته
مايتان بماية فانه يقسم الثلث وهو الماية بينهما نصفين فالعبد
المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة
ياخذ العبد الاخر بماية وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما
اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحابات اقوى لانها في ضمن عقد
المعاوضة لكن لو وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم
المحابات ففي عتق بين المحابيين نصف من الثلث للاولى
من المحاباتين ونصف للاخريين يعني العتق والمحابات الثانية
لان العتق يتقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق
ثم حابا ثم اعتق لهما اي للمحابات نصف ولهما للعتقين نصف
يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحابات وما اصاب العتق
قسم بينه وبين العتق الثاني بطل اي الوصية بعتق عبده
ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات
فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح

اذ حق ولي الجنايه مقدم علي حق الموصي وحق الموصي له لانه يتلقي
الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا
خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه
بعد موته بان ظهر علي الميت دين وقد اوصي بعتق العبد بيع
بدينه فان فدي لا اي ان فداه الورثه كان الفدا في مالهم
لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجنايه
بالفدا كانه لم يجن فتنفذ الوصية اوصي لزيد بثلث ماله
وترك عبدا فادعي زيد عتقه في صحته والوارث في
مرضه يعني اذا اوصي رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك
عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتق لكن ادعي زيد اعتاقه
في صحته ليلا يكون وصية تنفذ من الثلث وادعي الوارث
اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد
لان الموصي له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد
العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من
جميع المال والوارث ينكره لان من دعاه العتق في المرض وهو وصية

ايضا

ايضا لكنه مقدم علي الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول
للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شي علي قيمة العبد
اذ لا يزاحم او يبرهن اي زيد علي دعواه ان الاعتاق في الصحة
فله المال لان الثابت بالبينه كالثابت عيانا وهو خصم في
اقامتها لاثبات حقه ادعي زيد دينا علي ميت وادعي
عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه يسعي العبد
في قيمته ويدفع اي تلك القيمة الي الغريم وقالا يعتق
ولا يسعي في شي لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث
في كلام واحد فصار كانه اثبتا بالبينه ومن اعتق عبدا في صحته
فمات وعليه دين لم يسع العبد في شي فهذا مثله وله ان الاقرار
بالدين اقوي ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس
بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية
حتي اعتبر من الثلث والاقوي يدفع الادني فمقتضاه ان تبطل
العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معني
بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال الابن لرجل

فان اوصى بعتق فالله قدمه اتصادا ان وار
قدمه الذي قدم
اوصى بعطا ثلث المال وا
ان ضاق بعد الوصا
كثير يعهد
انتهى عيني

درهم وقال الرجل اخر الالف المتروك وديعة لي وصدقهما
اي الابن قيل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هو مختار
صاحب الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما
الوديعة اولى هذا مختار صاحب الكافي باب

الوصية للاقارب وغيرهم اقاربه هذا وما عطف عليه
مبتدا خبره قوله الاتي محرماه فصاعدا واقرباؤه وذو قرابته
وذو انسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب
فالاقرب يعني اذا اوصي لواحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة
رحمه الله للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه سوى
الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمي
والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره
بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما
ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكرنا
وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهي تعتبر
في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا

في الوصية

في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة
القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي
فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم
والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل
الاب او الام الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والا
بعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف في اشتراط
اسلام اقصى اب وقد فرع عن قوله الاقرب فالاقرب بقوله
فلو له عمان وخالان فهو اي الموصي به لعميه يعني اذا اوصي
لاقاربه وله عمان وخالان فالموصي به لعميه لانه يعتبر الاقرب
فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب
يتناولهم ولا يعتبران الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه
وبينهما اي نصف الموصي به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع
فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف فيضم
الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب وياخذان
النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصي لذي قرابته

حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحوز جميع الوصية
للعم لانه الاقرب وفي عم له نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية
واخذ النصف وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويان ومعنى
الجمع قد تحقق بهما فاستحقا وجيرانه ملاصقوه عند ابي حنيفة
وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار
الملاصق وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام الجار احق بسقبه اي
بقربه والمراد هو الملازق وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن
محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره
كل ذي رحم محرم من امراته لانه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية
اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون
اصهار النبي صلى الله عليه وسلم واختانه زوج كل ذات رحم محرم
كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم
محرم من ازواجهن وقيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول
الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ
يشتمل الكل واهله امراته لانها المرادة به لغة وعرفا قال الله تعالى

اذ قال

اذ قال لاهله اي لامراته يقال تاهل اي تزوج وعندهما من كان في
عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا
امراته والمراد من كان في عياله والآل واهل بيته لان الآل القبيلة
التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى
اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكور والاناث والمسلم والكافر
والصغير والكبير وابوه وجده منه لان الاب اهل البيت وكذا الجد
وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس
بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام واهل
بيتها وجنسها يعني اذا اوصت امراة لاهل بيتها او لجنسها
لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي
وولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود مبدا الاشتقاق
فيهما وفي ورثته الذكر كالانثيين يعني اذا اوصى
لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما
نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث
وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم واراملهم يتناول

لفقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا اذ يمكن تحقيق
التمليك في حقهم والوصية تمليك والا اي وان لم يحصوا
فلفقرائهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد
الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز
حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم
لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث يبطل
الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه
تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف
اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبار
المعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم
قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة
اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال
يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه
الاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي والوصي لبني فلان
فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة آخرا اعتبار

الحقيقة

الحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة رحمه الله
اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لي
سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام و
وافقه ابو يوسف رحمه الله في رواية الا اذا كان اسم قبيلة
او فخذ الفخذ في العشائر اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة
ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول
الاناث ومولى العتاقة والموالاة وخلفائهم اذ ليس المراد بها
اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة
والموالاة وخلفائهم اوصى لمواليه من له معتقون ومعتقون بطلت
لان المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر
منعم عليه فلا ينتظمها لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما
اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل
لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان يبينه في حياته قال
في الكافي فوجب الوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل
ضرورة ويدخل فيه اي في الموالي من اعتقه في صحته ومرضه

لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه اوامهات اولاده عتقهم
يحصل بعد الموت والوصية يضاف الى حالة الموت فلابد من
تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف رحمه الله انهم يدخلون لان
سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا
لان المنافع يصح تمليكها في حال الحياة ببدل وبدونه فكذا
بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه
في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي
في الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا
ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث
فانه خلافة فيما يتملكه المورث وهي في عين تبقى والمنفعة
عرض لا تبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا يورث عنه
وبغلتهما اي صحة الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل
المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد

والدار

والدار من الثلث سلمت اليه اي للموصى له لهما اي للوصية لان
حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة والا اي وان لم يخرج
رقبتهما من الثلث تهايؤا العبد اي يخدم الورثة يومين
والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية
بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهايات
ابقاء للحقين وتقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار
ولم تكن تخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان
القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي
المهايات تقديم احدهما زمانا اي مهاياة اي اقتسموا الدار
مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس
للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي
يوسف رحمه الله ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر
ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال
اخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع
يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اي الوصية بموته

اي بموت الموصى له في حيات موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية
تكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح
ايجاب المبايع للمشتري بعد موته وبعد موته اي موت الموصي
يعود اي الموصى به الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى
له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له
استحقها ابتدا من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جايز وليس
للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او الدار لان
المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة
المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت
هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد
المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي يملكها بها اما اذا
تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما
يملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه
اي العبد او سكناها اي الدار في الاصح لانه وصى له بالغلة
وهي دراهم او دنانير وهذا استيفا المنفعة نفسها ولا شك

انهما

انهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين
يمكنهم اداوه من الغلة باسترداده منه بعد استغلالها ولا يمكنهم ذلك في
ما اذا استوفي المنافع نفسها ولا ان يخرج العبد من البلدة
الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج
من الثلث لان الوصية تنفذ ما يعرف من مقصود الموصي
فاذا كان الموصى له واهله في موضع اخر فمقصوده ان يحمل العبد
الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصر فمقصوده ان يمكنه
من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون
له ان يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث فلا اي
لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه
اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولاخر بخدمته
سنتين ولم يجيزوا اي الورثة خدمتهم اي العبد الورثة
ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلاثة ايام يوما لصاحب
السنة ويومين لصاحب السنتين حتى يمضي تسع
سنين لان عين العبد لا تقسم فيقسم بالتهايو زمانا

توفير الحقوق ثم اوصي بهذا العبد لفلان وبخدمته
لاخر وهو يخرج من الثلث صح اي كل اي صح لانه اوجب
لكل منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية
بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجب لكل منهما
ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوصي في الرقبة
بشي لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصي
له فكذا اذا اوصي بالرقبة لانسان اخر لان الوصية كالميراث
في كون الملك ثبت بعد الموت اوصي لرجل بثمر بستانه
فمات اي الموصي وفيه ثمرة تكون له اي للموصي له هذه
الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اي الموصي ابدا بان
قال ثمرة بستاني له ابدا فله معها اي مع الثمرة الاولي
ما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعني اذا اوصي
بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلة فيما يستقبل وان لم
يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول
المعدوم الا بدلالة زايدة كالتنصيص علي الابد لانه لا يتابد

الا

الا بتناول المعدوم والمعدوم مما يذكر وان لم يكن شيئا
واما الغلة فتتناول الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة
بعد اخري عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة
ارضه او داره فاذا اطلقت يتناولهما بلا توقف علي
دلالة اخري بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها
الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الي دليل زايد
ووصي بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت
موته ضم ابدا او لا يعني اذا اوصي بصوف غنمه او باولا
دها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في
ضروعها من اللبن وما علي ظهورها من الصوف يوم موت
الموصي سوا قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت
فيعتبر قيام هذه الاشيا يوميذ بخلاف ما تقدم علي الابد
والفرق ان القياس يابي تمليك المعدوم الا ان في الثمرة
والغلة المعدومة جا الشرع بورود العقد عليهما
كالمعاملة والاجارة فاقتضي ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولي

لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا
يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فلذا
لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقا
قها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا
بالوصية اوصي بجعل داره مسجدا ولم تخرج من الثلث
واجازوا اي الورثة تجعل مسجدا لان المانع من الجواز
تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع واذا لم يجيزوا يجعل
ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية واوصي
بظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت اي الوصية عند
ابي حنيفة لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية
وعندهما يجوز اوصي للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق
عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة
بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد رحمه الله يجوز لانه يحمل
على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت
بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة رحمه الله

لجهالة

لجهالة الموصي له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على
اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان على الف وعند
محمد يخير الورثة فايهما شاؤوا اعطوا القيامهم مقامه
فصل في وصايا الذمي وهي على اربعة
اوجه لانها اما بمعصية عندنا وعندهم كما للمغنيات
والنائحات فتصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث
فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم والا اي وان لم يكونوا معينين
فلا اي لا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح
واما قربة فانها معصية عند الكل فكيف تصح قربة
واما بمعصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا
والاسراج في المساجد فلا يصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم
لانا نعامل معهم بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فحينئذ
يصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة واما بقربة عندنا وعندهم
كجعل ثلثه للفقرا وعتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس
فيصح اتفاقا لان الديانة متفقة من الكل واما بقربة

عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة
للنصاري او بيت نار للمجوس فيصح مطلقا اي سواء عين
قوما او لا وعندهما لا اي لا يصح الا ان يوصي لمعينين لهما انه
وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل
في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم
لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح
وتورث اي البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت
في الصحة يعني اذا صنع يهودي بيعة او نصراني كنيسة
او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا
بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم
ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا
تصح وذو هوي اي من يتبع هوي نفسه ميله الي البدع
ان كفر اي حكم بكفره كطايفة منهم يقولون لعلي رضي
الله عنه الاله الاكبر فكالمرتد يكون علي الخلاف المعروف
في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح انه
تصح

تصح وصاياها لانها تبقي علي الردة بخلاف المرتد لانه يقتل
او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا
بابتنا الاحكام علي الظاهر تنبيه لما كان ههنا مسايل مهمة
فهمت مما سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة
لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها ههنا
وصدرها بالتنبيه اشارة الي ما ذكر الوصية المطلقة
بان يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية
او اوصيت بهذا القدر من مالي او ثلث مالي لا يحل للغني
لانها صدقة وهي علي الغني حرام وان عممت بان يقول
الموصي ياكل منها الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية
لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والعموم
لا يعين ولا يحصي واذا خصت اي الوصية يعني بان يقول
مثلا هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني او لقوم اغنيا
محصورين حلت لهم لصحة التمليك لتعينهم كذا الحال في
الوقف يعني ان الوقف المطلق مختص بالفقرا لا يحل للغني وان عم

واذا اخص يعني معين او بقوم محصورين اغنيا حل لهم
ويملكون منافعه لاعينه حتي اذا ماتوا يتقرر عينه
في ملك الواقف او ورثته واذا ماتوا يكون للفقراء

الباب الثاني في الايصا

يعني جعل الغير وصيا **اوصي الي زيدا** اي جعله وصيا **وقبل عنده فان رد عنده رد** لانه متبرع في ذلك فان شا دام عليه وان شا رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف علي الغير وليس في الرجوع تقرير اذ يمكنه ان يوصي غيره **والا** اي وان لم يرد عنده سوا رده عند غيره او بعد مماته **فلا** اي لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي علي قبوله فلم يوص الي غيره فلو جوزنا رده في حياته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل **وان سكت** اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي **فله رده وقبوله** لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تقرير ههنا لان الموصي هو الذي اغتر من حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا **وان رد**

ثم قبل

ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي الموصي اليه ان لم يقبل حتي مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصا لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصا حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر **ولزم** اي الايصا **ببيع شي من التركة وان جهل** اي الوصي **به** اي بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لانه اوان ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ فان الايصا اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل فاثبات ولاية وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من ثبت عليه

كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واوصي الي عبد لغيره اوكافر
اوفاسق بدله القاضي بغيره هذا اللفظ يشير الي صحة الوصية
لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصا
وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل
في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته
وعدم استبداده وفي غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر
باطل ايضا لانه لا ولاية له علي المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج
ان الايصا الي الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه
ولاولاده وبالايصا الي هولا لا يتم معني النظر وان وجد اصل
النظر لكون العبد اهلا للتصرف وليس بمولي عليه من جهة
من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة
ارثا وتصرفا حتي لو تصرف نفذ ولثبوت ولاية الكافر في الجملة
حتي نفذ شراو عبد اسلما وانما قال لا يتم معني النظر لتوقف
ولاية العبد علي اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله
بخدمة المولي فيتوهم التقصير في استيفا حقوق الميت

وتوهم

وتوهم الخيانة من الكافر للعداوة الدينية ومن الفاسق
لفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا
اخر تتميما للنظر واوصي الي عبده صح لو ورثته صغارا
حتي لو كان فيهم كبير لم تصح وعندهما لا تصح مطلقا لان
فيه اثبات الولاية للمملوك علي المالك وهو قلب المشروع وله
انه اوصي الي من هو اهله فيصح كما لو اوصي الي مكاتب نفسه
ومكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد
عليه ولاية بان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه
ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية
لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولي عليه وبخلاف ما اذا كان
فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن الادا بحجة
فامتنع الجواز واوصي الي عاجز عن القيام بها اي بالوصاية
لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين
حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يتم باعانة غيره
ولو شكي الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتي يعرف ذلك

حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه
ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من
الجانبين ويبقي على الوصاية امين يقدر اي لا يجوز
للقاضي اخراجه لانه لو اختار غيره لكان دونه مختار
الميت الا ترى انه يقدم على ابي الميت مع كمال شفقته
فلان يقدم على غيره احق واوصى الي اثنين لا ينفرد
احدهما بالتصرف بدون الاخر ولو وصلية اي ولو كان
ايصاؤه الي كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله الا في اشيا تستبين وقال ابو يوسف رحمه الله ينفرد
كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت للا
ثنين شرعا تثبت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين
في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا فان الولاية
لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة عن القدرة
الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي
برايهما لا براي احدهما والفرق بين بينهما بخلاف الاخوين
في النكاح

في النكاح لان السبب ثم للاخوة وهي قائمة لكل منهما على الكمال
والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الي كل منهما ثم استثنى
من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشرا كفنه وتجهيزه
فانه لا يبتني على الولاية وربما يكون احدهما غائبا
ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الغروم
جيرانه جاز والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان
عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشرا
حاجة الطفل لان في تاخيره خوف لحوق الضرر به
والاتهاب اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب
الولاية ولهذا تملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين
ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين لعدم الاحتياج
الي الراي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة
لان فيه ضرورة وان مات احدهما فان اوصى الي الحي
او الي اخر فله اي لمن اوصى اليه سواء كان الحي او الاخر
التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الي نصب القاضي

وصيا والا اي وان لم يوصي الوصي ضم اي القاضي اليه غيره
لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه
وامكن تحقيقه بنصب وصي اخر بنصب القاضي وصيا
امينا كافيا لم ينعزل بعزله لانه اشتغال بما لا يفيد
الا ان لا يكون عدلا فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف
ضم اليه كافيا وينعزل بعزله قيل قايله السمرقندي في
مجموعاته وينعزل به ايضا اي بعزل القاضي العدل الكافي
واستبعد اي استبعده ظهير الدين المرغيناني بانه يقدم
علي القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت
وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي ووصي الوصي
وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصي الي اخر فهو وصيه
في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية
منتقلة اليه فيملك الايصا الي غيره كالجد وقسمته اي
قسمة الوصي نايبا عن ورثة غيب مع الموصي له تصح
يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصي الي زيد
وبكر

٥٠٠ كراي ٥٠

ولبكر عيلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته
الغيب وبين بكر الموصي له بان ياخذ حق الورثة ويسلم
الباقي الي الموصي له لان الوارث خليفة الميت حتي يرده
بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشرا المورث حتي
يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون
خصما للوارث اذا كان غايبا فصحت قسمته عليه
فلا يرجعون اي الورثة عليه اي الموصي له ان ضاع
قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع الوصي لان
الهلاك بعد تمام القسمة علي من وقع الهلاك في قسمته
وقسمته اي الوصي عن الموصي له الغايب معهم اي مع
الورثة لا اي لا تصح لان الموصي له ليس خليفة عن الميت
من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتي لا يرد ولا يرد
عليه ولا يصير مغرورا بشرا الموصي فلا يكون الوصي خليفة
عنه عند غيبته فيرجع الموصي له ان ضاع قسطه مع الوصي
بثلث ما بقي لانه شريك الوارث فيتوي ما توي من المال

المشترك علي التركه ويبقي ما بقي عليها وللقاضي قسمتها
واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة علي الموصي
له الغايب مع الورثة واخذ قسط الموصي له لان القاضي
نصب ناظرا لاسيما في الموتي والغيب ومن النظر افراز قسط
الغايب وقبضه فنفذ ذلك فيصح حتي لو حضر الغايب
وقد ضاع المقبوض لم يكن له علي الورثة سبيل قاسمهم
اي الوصي مع الورثة في الوصية بحج واخذ الوصي المال
فهلك المال في يده او يد من يحج عن الموصي حج بثلث
ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها
وهو تادية الحج فلم تعتبر دونه فصار كما اذا اهلك قبل
القسمة صح بيعه اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرما
لان الوصي قايم مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه
بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه
وهذا لان حق الغرما بالمالية لا بالصورة وهي باقية
ببقا الثمن باع اي الوصي ما اوصي ببيعه وتصدق بثمنه
فاستحق

فاستحق المبيع بعد ان هلك ثمنه معه اي الوصي ضمن اي
الوصي لانه العاقد فتكون العهدة عليه وهذه عهدة لان
المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم
فقد اخذ الوصي البايع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع
في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة
الصغير وهلك ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق اي العبد
فانه اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه عامل له
وهو اي الصغير يرجع علي الورثة بحصته لانتقاض
القسمة باستحقاق ما اصابه وله اي الوصي ان يسافر
بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع
وشرا واستيجار ويودع ماله ويكاتب عبده ويزوج
امته لانه ويرهن ماله بدينه ويدين نفسه فلو هلك
ضمن قدر المودي من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي
ان يشهد عليه ابتدا والا صدق ديانة ويكون المشترى
كله للصبي قضا وعايلة الاب في ذلك كله وليس

للاب تحرير رقبته ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض
كذا في العمادية وله اي للوصي التجارة بمال اليتيم لا لنفسه
به اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه
من ابيه او تملكه بوجه اخر لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة
ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن راس المال وتصدق
بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
رحمه الله يسلم له الربح ولا يتصدق بشي كذا في الخانية
ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملأ لا الاعسر لما فيه من
الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز
عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر عليه ولذا
له ان يقرضه ومال الوقف والغايب ولا يبيع ولا يشتري
بقيمته او
الا بما يتغابن الناس فيه لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن
الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره
انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغايب لا العقار
لان الاب يلي ماسواه ولا يليه فكذا وصيه وكان القياس
ان لا يليه

ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا
لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن
ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه
اذا لم يكن دين في الفتاوي الظهيرية عدم جواز بيع العقار
للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر
الدين ويبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف
قيمته او للدين كما نقلنا عن الظهيرية او النفقة
اي نفقة الصغير قال في الهداية في اواخر باب النفقة
الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال
الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه جنس حقه او وصية
مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا
وصية فحينئذ يجوز بيع العقار اذا كان في المال او زيادة
خرجه على غلته او اشرافه اي قربه الى الخراب حتى لو لم يبع
كان خرابا فيهلك اعدارسنة لا يجوز اقرار اي الوصي
بدين على الميت ولا بشي من تركته انه لفلان لكونه اقرار

على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه
اقرار على نفسه اقر اي الوصي بعين لاخر ثم ادعى انه للصغير
لا تسمع كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت اوصى
الى زيد معهما وابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت
اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما
لا نفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا
لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم اخر
اليهما فبهما سقط مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان
فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما
للصغير بمال سوا انتقل اليه من الميت او غيره او كبير بمال
الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف في مال
الصغير للوصي سوا كان من التركة او لا واما الثانية فلان
مال الكبير ان كان من التركة فلا تجوز شهادة الوصي
عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان
كان الكبير غايبا وصحت اي الشهادة في مال غيره اي
غير الميت

غير الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا يتصرف
الوصي فيه فيجوز شهادة وصحت شهادة رجلين لاخرين
بمبلغ دين على الميت والاخرين للاولين بمثله بخلاف
الشهادة بوصية الف هذا قولهما وقال ابو يوسف رحمه
الله لا تقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق
بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى
احدهما حقه من التركة شاركه الاخر فيه وكانت الشهادة
مثبتة حق التركة فتحقق التهمة ولهما ان الدين يجب
في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا
لو تبرع اجنبي بقضا دين احدهما ليس للاخر حق التركة
بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين
فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة
الاولين بعبد والاخرين بثلث ماله حيث لم يصح ايضا
لان الشهادة توجب شركة في المشهود به اضعف الوصيين
مبتدا وخبره قوله الاتي كاقوى الوصيين وهو وصي الام

والاخ والعم في اقوي الحالين وهو حال صغر الورثة فالاقوي
الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف
الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد
التصرف من الموصي فيكون تصرفه علي مقدار تصرف موصيه
فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم لا اضعف
كوصي الام مثلا لا يبيع المنقول وغيره لقضا الدين عند
فقد الاقوي للضرورة ولا يشتري اي لا اضعف الا ما
لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف
مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه لما مر ان
تصرفه علي مقدار تصرف موصيه ووصي الاب اولي من
الجد لان وصيه قايم مقامه وهو اولي من الجد فكذا
مختاره ولان اختياره مع وجود الجد يدل علي ان تصرفه
انفع لبنيه من تصرف ابيه وهو الجد وان لم يوصي
اي لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وقايم مقامه
في التصرفات حتي ملك الانكاح دون الوصي وههنا
مسايل

مسايل مهمة نقلناها من الخانية منها رجل مات وترك
ورثة فبلغهم ان اباهم اوصي بوصايا ولا يعلمون ما اوصي
فقالوا قد اجزنا ما اوصي به ذكر في انه لا يجوز انما يجوز اذا — المنتقي صح
اجازوا بعد العلم وفي المنتقي اذا دفع الوصي الي اليتيم ماله
بعد البلوغ فاشهد اليتيم علي نفسه انه قد قبض جميع تركة
والده فلم يبق له من تركة والده عنده من قليل وكثير الا
قد استوفاه ثم ادعي شيا في يد الوصي وقال هو من تركة
ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث
انه قد استوفي جميع ما ترك والده من الدين علي الناس
ثم ادعي دينا علي رجل تسمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية
من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت
يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية
للعباد يرجع لان لهما مطالبا من جهة العباد فكان كقضا
الدين وان كانت الوصية لله تعالي لا يرجع وقيل
له ان يرجع علي كل حال وعليه الفتوي وهو كالوكيل

بالمثل اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي
اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه
فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر
الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة
اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث
الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا
وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم
او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت
من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال
اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصيرة
ان اخبره اثنان من اهل البصيرة والامانة انه باع بقيمته
وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان
في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي
لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصيرة والامانة فانه
لو اجتمع رجلان منهم على شيء يوخذ بقولهما وهذا قول محمد واما
علي

علي قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف
اذا آجر مستغل الوقف ثم جا اخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع
تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري فحلفه القاضي فحلف
والوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان القاضي يقول
للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز
ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم
لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة الا
قالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي
لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي هذا اخر ما من الله تعالى علي
بلطفه في شرح غرر الاحكام ٭ المسمى بدرر الحكام ٭ حيث
وفقني لجمعه وتحريره وعلى احسن الصور تصويره ٭ حاويا
المهمات خلت عنها الكتب المشهورة ٭ وان كانت في بعض
المعتبرات مسطورة ٭ ولقد بذلت مجهودي في التنقير
والتنقيح ٭ والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال الائمة
الكرام ٭ واستطلاع آراء فضلاء الائمة العظام ٭ حتى غرة

علي ما صدر عن بعض الافضل من العثرات علي مقتضي
البشرية ووقعت علي ما وقع من بعض الاماثل
من زلات لبس نفسي الانسان عنها عرية ولا عيب
فان ساير العلوم بالنسبة الي هذا العلم كنسبة القطرة
في البحر المتلاطم الامواج لا يغوص علي فوايده كل غواص
قوي فضلا عن الزجاج ولذا تري العلما المتاخرين
مع كمالهم في الفنون الالية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة
لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة
وهذا العبد الفقير الي الله الغني مع مطارحته معهم
في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم في مؤ
لفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها علما العصر وفضلا
الدهر امتاز منهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون
بالفوايد والشرح الشريف المملو بالغرايد الحمد لله
الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله
واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله

ليس الغرض الاصلي من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال
بما يفهم من قوله تعالي واما بنعمة ربك فحدث
ثم وكمل قال المصنف وقد وقع الفراغ من
تاليفه يوم السبت المبارك الثاني من جماذي الاول سنة
ثلاث وثمانين وثمانماية علي يد اضعف عباد الله
تعالي واحوجهم الي رحمته مولف الكتاب مولانا محمد بن
فراموز بن علي عامله الله تعالي بلطفه الخفي والجلي والحمد
علي التوفيق

وقد كان البداية به في يوم السبت الثاني عشر من شهر ذي القعدة سنة
سبع وسبعين وثمانمائة قدتم كتاب درر الحكام في شرح غرر الاحكام
المقبولة عند ائمة الاسلام تاليف قدوة القضاة وزبدة
الولاة محل المشكلات كشاف المعضلات النحرير
الفاضل والحبر الكامل بحر العلوم مفتي الروم مولانا
خسرو طيب الله ثراه وجعل الجنة مأواه عن محمد
ومن والاه في يوم الجمعة من شهر ربيع الاخر سنة
ثلث واربعين والف صح صح
انتقل المرحوم المغفور فريد العصر ووحيد الدهر مؤلف هذا الكتاب
مولانا خسرو نور الله مرقده من دار الفناء الى دار البقاء في شهر رمضان
المبارك في قرية اودجنلو من نواحي القسطنطينية حفظت
عن الافات والبلية في تاريخ سنة خمس
وثمانين وثمانمائة

في مواضع عديدة من كتاب الدرر والغرر عبارات يجب فيها التأمل
بل غالبها غلط وقليل منها صحيح وفيها عبارات اخر مغلقة غير ما ذكر
كثيرة منها لفظ المملوك المشترك في تفسير قوله والابيع في باب صدقة
الفطر ومنها لفظ الالتزام في فصل الجزية من كتاب الجهاد ومنها
لفظ رمضان في فصل مسئلة الاغماء في الفصل الذي ذكر في باب موجب
الافساد من كتاب الصوم ومنها لفظ الام في مسئلة المحرمات في
كتاب النكاح ومنها لفظ مرض في الخلوة في باب المهر في النكاح
ومنها لفظ الاعتاق في مسئلة عجز المكفر عن الصوم في باب الظهار ومنها
لفظ القذف قبيل قائلة لا لعان بقذف الاخرس من اللعان في كتاب
الطلاق ومنها عبارة الام في كتاب العتاق ومنها لفظ دينه قبيل
باب كتابة العبد المشترك من كتاب الكتابة ومنها لفظ القصاص
ولفظ القاضي قبيل باب الشهادة في القتل من الجنايات ومنها
لفظ المفصل في فصل الشجاج من الديات ومنها لفظ المقدر
في مسئلة الحائط المائل في باب ما يحدث في الطريق ومنها لفظ الشراء
قبيل باب السلم ومنها لفظ العبد في مسائل شتى من البيع ومنها
لفظ المشتري في اوائل الوكالة عند شرح قوله والمشتري منع الثمن
عن الموكل ومنها لفظ صاحب في باب المزارعة عند قوله والسابع
التخلية بين صاحب الارض والعامل ومنها عبارة اي ادركه
الزرع في المزارعة في تفسير قوله وفي موت احدهما ومنها لفظ البكر
قبيل باب التحالف عند قوله واذا ادعى سبق الشراء ومنها لفظ المولى
في اواخر دعوى النسب من الدعوى ومنها بيان قوله لو عكس في موضع
فصل الاشتراء من الدعوى ومنها لفظ قوله لمدعي الالف [illegible]
مبتدأ خبره قوله الآتي اقرار في كتاب الاقرار ومنها لفظ المقر
في اوائل القضاء عند شرح قوله واذا ثبت الحق باقراره ومنها
لفظ اي التمر في اواخر مسائل شتى من القضاء ومنها لفظ بعد
لزوم بسبب ظهور العقد في القسمة عند بيان دعوى الغلط
ومنها لفظ الارث في اوائل الوصايا ومنها لفظ غني في اخر
الفرائض عند قوله ولا ينقص عنه مطلقا فيما استفاد من غير ابيه
ومنها قوله لان طلاق المكره واقع في باب الخلع

من خط المولى النحرير الفاضل
الكامل المولى الشهير بحوى
زاد خلد الله ظلاله
افادته على تعارف
اهل الاستفاد